Government of Canada Gouvernement du Canada Canada

Français | Contact Us | Help | Search | Canada Site

What's New | Who We Are | DSP Home | PWGSC Home | CCSB Home

Depository Services Program

Library of Parliament
Parliamentary Research Branch

91-8E

CRIMINAL TRIAL AND PUNISHMENT: PROTECTION OF RIGHTS UNDER THE CHARTER

Prepared by:
Marilyn Pilon
Law and Government Division
Revised 24 February 2000

TABLE OF CONTENTS

ISSUE DEFINITION

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

B. Specific Rights: Section 11

1. "Charged with an Offence" - The Application of Section 11
2. Informed of Specific Offence - Section 11(a)
3. Tried Within a Resonable Time - Section 11(b)
4. Right Not to be a Compellable Witness Against Oneself - Section 11(c)
5. Presumption of Innocence - Section 11(d)
6. Fair Hearing - Independent and Impartial Tribunal - Section 11(d)
7. Reasonable Bail - Section 11(e)
8. Right to Trial by Judge and Jury - Section 11(f)
9. Right Not to be Tried Twice for the Same Offence - Section 11(h)

C. Cruel and Unusual Treatment or Punishment: Section 12

D. Self-Incrimination: Section 13

PARLIAMENTARY ACTION

A. Bill C-70: An Act to amend the Criminal Code (Jury) S.C. 1992, c. 41

B. Bill C-77: An Act to amend the National Defence Act, S.C. 1992, c. 16

SELECTED BIBLIOGRAPHY

CASES

CRIMINAL TRIAL AND PUNISHMENT: PROTECTION OF RIGHTS UNDER THE CHARTER*

ISSUE DEFINITION

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force on 17 April 1982. The legal rights guaranteed by the Charter are contained in sections 7 to 14 inclusive. They deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

The purpose of this analysis is to determine what effect sections 11, 12 and 13 of the Charter have had on existing criminal law. As there are now a great number of decided cases dealing with these sections, this paper will concentrate on significant decisions of the provincial courts of appeal and the Supreme Court of Canada.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts with respect to these sections, it is important to remember that the Charter is entrenched within the Constitution of Canada and that, by virtue of section 52(1) of the *Constitution Act*, 1982, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect."

It could be argued that two sections of the Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of judicial activism which has been prevalent in the United States and to continue in some measure the Canadian heritage of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while section 33 allows the legislatures to expressly declare that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

In its decision in the *Southam* case, the Supreme Court of Canada indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute." When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action."

It is in this context of the contrast between the concepts underlying the Charter and the American Bill of Rights that this paper examines the legal rights protected by sections 11, 12 and 13 and discusses recent court decisions showing the impact of those sections on the criminal justice system.

B. Specific Rights: Section 11

This section states:

> 11. Any person charged with an offence has the right
>
> (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
>
> (b) to be tried within a reasonable time;
>
> (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;
>
> (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;
>
> (e) not to be denied reasonable bail without just cause;
>
> (f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;
>
> (g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;
>
> (h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and
>
> (i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

1. "Charged with an Offence" - The Application of Section 11

In *R.* v. *Wigglesworth*, the Supreme Court of Canada held that section 11 rights "are available to persons prosecuted by the State for public offences involving punitive sanctions, i.e., criminal, quasi-criminal and regulatory offences, either federally or provincially enacted." Thus, even though a minor traffic offence may carry slight consequences, the criminal or quasi-criminal nature of the proceedings would bring it within section 11.

The Court also held that section 11 applies to proceedings which carry a true penal consequence. The possibility of a year of imprisonment for officers found guilty of a major service offence in R.C.M.P. Service Court was held to attract section 11 guarantees, even though the proceedings were found to be disciplinary rather than criminal or quasi-criminal in nature.

2. Informed of Specific Offence - Section 11(a)

The courts have interpreted "the right to be informed without unreasonable delay of the specific offence" as arising when the information is laid; that is, when the person is "charged with the offence." It has also been held that this section does not offend the right to lay alternate charges.

An example of the operation of this subsection can be seen in the *Ryan case*, in which the court quashed an information laid two months after the accused had received an appearance notice. The courts have interpreted the phrase "informed ... of the specific offence" pragmatically, as implying the right to be informed of the substantive offence and the acts or conduct that allegedly form the basis of the charge.

3. Tried Within a Reasonable Time - Section 11(b)

In the 18 October 1990 *Askov* decision of the Supreme Court of Canada, Mr. Justice Cory, for the unanimous Court, held that the right to be tried within a reasonable time, like other specific section 11 guarantees, is primarily concerned with an aspect of fundamental justice guaranteed by section 7. The primary aim of section 11(b), he said, is to protect the individual's rights and to protect fundamental justice for the accused. There is a need to treat those on trial fairly and justly. There is also a practical benefit to be derived from resolving charges quickly since memories fade with time and witnesses may move, become ill or die. Victims of crime also have an interest in whether or not criminal trials take place within a reasonable time.

Mr. Justice Cory argued that the failure of the criminal justice system to work "fairly, efficiently and with reasonable dispatch ... inevitably leads to community frustration with the judicial system and eventually to a feeling of contempt for Court procedures." The judge went on to say that in determining whether the delay in bringing the accused to trial has been unreasonable, the court should consider a number of factors, such as: (1) the length of the delay; (2) the explanation for the delay; (3) the accused's waiver of the right to be tried expeditiously (i.e. through requests for, or agreement with, adjournments or failure to demand as early a date as possible for trial); and (4) prejudice to the accused. The longer the delay, the more difficult it should be for a court to excuse it and "very lengthy delays may be such that they cannot be justified for any reason." Those delays that will weigh in favour of the accused, he continued, are those attributable to the Crown or to systemic or institutional delays; in complex cases, longer delays will, to a point, be acceptable.

Mr. Justice Cory held that when considering delays occasioned by inadequate institutional resources - essentially the reason for the two-year trial delay in *Askov* - the court may compare the jurisdiction in question (i.e. Ontario) with other, "better" jurisdictions in the rest of the country. In all cases, the Crown will have the burden of showing that the institutional delay in question is justified. A waiver of rights by the accused will justify delay, but, to be valid, such a waiver must be informed, unequivocal and freely given.

The *Askov* decision generated considerable confusion in Canadian criminal courts. From the date of the decision until 12 April 1991, more than 34,495 charges in Ontario alone were stayed, dismissed or withdrawn on the basis of the judgment. This appeared to have a serious impact on the public's confidence in the administration of

justice. Mr. Justice Cory, who wrote the judgment, was so "shocked" by its effects that he told a legal conference that the Court had not been made aware of the potential impact of the decision at the hearing. He suggested that the ruling may have been misinterpreted by lower courts and defence counsel.

In order to ensure that the *Askov* decision was "properly understood and applied throughout Ontario," the Ontario Court of Appeal heard and determined six special cases. In *R.* v. *Bennett*, the lead case, the Court concluded that a large number of cases had been stayed because *Askov* had been erroneously interpreted as meaning that a systemic delay beyond six to eight months in bringing an accused to trial should automatically result in a stay or dismissal of charges. The Court of Appeal held that the assessment of the delay should not be reduced to a simplistic computation of time; courts must carefully balance the four factors noted above. Further, the case puts a heavy burden on defendants to submit "sophisticated" statistical information concerning systemic delay in particular jurisdictions in support of their motions for a stay. These conclusions were expected to reduce the number of charges stayed and withdrawn on the basis of section 11(b).

In the subsequent case of *R.* v. *Morin*, in an appeal from the Ontario Court of Appeal, the Supreme Court of Canada was asked to consider whether delay caused by systemic factors could be excused during a transition period of reform aimed at providing trials within a reasonable time. On 26 March 1992, the majority held that an institutional delay of approximately 12 months was not unreasonable, given the absence of any significant prejudice to the accused and the strain on institutional resources brought about by a 70% increase in adult court caseloads over a five-year period in the district in question.

In the subsequent case of *R.* v. *Collins; R.* v. *Pelfrey*, the Supreme Court of Canada had occasion to consider delay due to actions by the Crown, rather than institutional or systemic factors. The two accused in the case had spent 22 months in custody prior to a directed verdict of acquittal on second degree murder charges. That acquittal was later set aside by the Ontario Court of Appeal and a new trial ordered. The second trial judge then stayed proceedings on the ground that the 11 (b) rights of the accused persons had been infringed by the initial 22-month delay; that decision was reversed by the Court of Appeal.

Writing for a majority of the Supreme Court of Canada, Mr. Justice Sopinka agreed that "delay due to the actions of the Crown and in respect of which an explanation was required was in the order of 5 to 10 months." He went on to find that, while the accused were in custody and "pressing for an early trial," the Crown had prolonged the preliminary inquiry by delaying disclosure and had requested a lengthy delay that was not justified in the circumstances. As a result, the accuseds' appeal was allowed and the stay of proceedings restored, affirming the trial judge's conclusion that the delay was unreasonable and in violation of s. 11 (b).

The Supreme Court of Canada has also held that persons charged with an offence "in the context of s. 11(b) of the Charter" include corporations. In *R.* v. *CIP Inc.*, however, the Court found that a corporation could not rely on a presumption of prejudice arising out of excessive delay; that presumption is based on an accused's rights as an individual to liberty and security of the person (section 7) and these rights do not extend to corporations. Instead, an accused corporation would have to establish that its fair trial interest had been "irremediably prejudiced." Because the appellant in this instance had not argued that its ability to make full answer and defence had been impaired, the Court dismissed the appeal, holding that the initial charge ought not to be stayed.

In *R.* v. *Kalanj*, the Supreme Court of Canada held that s. 11 (b) does not apply to pre-charge delay since the accused were not "persons charged" until a formal charge

had been laid. In *R.* v. *L. (W.K.)*, the Supreme Court applied that judgment "to rule out review of precharge delay unless the accused can establish a breach under s.7."

However, the Supreme Court of Canada has said that s. 11(b) does extend to the sentencing process. In *R.* v. *MacDougall*, the Court held that s. 11(b) protects an accused person's liberty, security and the right to a fair trial, all of which may be adversely affected by a delay in sentencing.

In *R.* v. *Potvin*, the Supreme Court of Canada was subsequently called on to consider the application of s. 11 (b) to appellate delays. A six to three majority of the court held that s. 11 (b) does not apply in respect of an appeal from conviction by the accused or from an acquittal or stay by the Crown. Their reasoning was that the term "any person charged" does not, as a general rule, include an accused person who is party to an appeal. The court also said, however, that the criminal appellant or respondent is not without a remedy if delay of the appeal process affects the fairness of the trial; as a principle of fundamental justice enshrined in s. 7, the court has the power to remedy such an abuse of process.

4. Right Not to be a Compellable Witness Against Oneself - Section 11(c)

This section is worded widely and on this basis, Professor Martin Friedland argues that it may prevent the enactment of a law compelling the accused to give evidence at a preliminary hearing and to give evidence to a police officer.

An Ontario Court of Appeal decision in the *Crooks* case indicates that this paragraph does not prevent the Crown from calling an accused separately charged with the same offence as a witness on a preliminary inquiry.

The Quebec Court of Appeal considered the issue in *R.* v. *Zurlo*, where the accused and his wife were each separately charged and compelled to testify at the other's preliminary inquiry. At a subsequent joint trial, the accused was prevented from cross-examining his wife and denied a motion for a separate trial. Concluding that the couple had been separately charged for the sole purpose of circumventing their right to silence, the Court set aside the conviction and entered a stay of proceedings, finding that the accused had been denied the right to a fair trial.

It should also be noted that this section has been interpreted as not impinging upon the taking of breath samples. In the *Stasiuk* case, it was decided that "the privilege against self-incrimination is a limited one which applies to an accused *qua* witness and is restricted to a testimonial compulsion. A breath test is not in the nature of a statement or a testimonial utterance."

In *Caisse Populaire Laurier d'Ottawa Ltée* v. *Guertin et al.*, a civil remedy was sought while there were outstanding criminal charges connected with the same situation. It was decided that section 11(c) of the Charter does not mean that a person who chooses to defend a civil action is not compellable in a civil proceeding arising from facts that are the subject of simultaneous criminal proceedings. The Ontario High Court added that neither section 11(c) nor section 13 of the Charter gave "any hint of support for the proposition" that the privilege against self-incrimination includes an individual's right to remain silent in parallel civil proceedings.

5. Presumption of Innocence - Section 11(d)

This section is composed of several elements, of which the presumption of innocence has been the one most considered in the case law. A major issue has been the constitutionality of statutes with a "reverse onus" clause requiring the accused to disprove an element of the offence or to prove an excuse or the existence of a fact that will avoid conviction. The Supreme Court of Canada has considered this issue in

several cases (beginning with *R.* v. *Oakes* and, more recently, in *R.* v. *Whyte*, *R.* v. *Keegstra* and *R.* v. *Chaulk*), in which it was held that such clauses violate section 11 (d). Where an onus is put on the accused to prove something in order to escape conviction, the general presumption of innocence in the criminal law is effectively displaced by a presumption of guilt. The Supreme Court, in *Whyte* and *Keegstra*, ruled that such clauses are unconstitutional because they raise the possibility that the accused might be convicted in spite of the existence of a reasonable doubt; that is, the accused might fail to prove the existence of the exonerating element, which may, in fact, exist.

While the statutes in question may abridge the section 11(d) right, they may still be upheld as a reasonable limitation of that right pursuant to section 1, where the legislature or Parliament has a legitimate objective for the limitation.

In *Keegstra*, the Court considered the hate propaganda provisions of the *Criminal Code*. A majority held that section 11(d) was violated by the provision exonerating the accused from liability where he or she proves that the impugned statements were true. Nevertheless, the provision was held to be a reasonable limitation under section 1 because otherwise the Crown would have had to prove the falsity of the accused's statements beyond a reasonable doubt. This would have excused much of the "harmful expressive activity."

Likewise, in *Chaulk*, a majority held that section 11(d) was violated by the provision of the *Criminal Code* that raises a presumption of sanity, thereby requiring the accused to prove insanity on the balance of probabilities in order to raise the insanity defence. A majority held that this provision was a reasonable limitation on section 11 (d) because the alternative - requiring the Crown to disprove insanity - would be unduly onerous.

In *R.* v. *Downey*, the Supreme Court of Canada considered section 195(2) (now section 212(3)) of the *Criminal Code*, which provides that "evidence that a person lives with or is habitually in the company of a prostitute...is, in the absence of evidence to the contrary, proof that the person lives on the avails of prostitution." According to *Criminal Code* section 212(1)(j), living "wholly or in part on the avails of prostitution of another person" is an indictable offence carrying a maximum penalty of 10 years' imprisonment. All seven judges who heard the case agreed that the impugned section infringed the accused's right to be presumed innocent (section 11(d)). A majority of four, however, held that such infringement was a reasonable limit under section 1 of the *Charter of Rights and Freedoms*; the objective of addressing the "cruel and pervasive social evil" of exploitation by pimps was sufficiently important to warrant overriding a Charter right. Furthermore, the Charter limitation was proportionate to the legislative objective, given "the reluctance of prostitutes to testify against pimps" and the fact that the innocent "need only point to evidence capable of raising a reasonable doubt" on the issue in order to avoid conviction.

In *R.* v. *Osolin*, the Supreme Court of Canada was called upon to consider whether section 265(4) of the *Criminal Code* had infringed the appellant's right to be presumed innocent in his trial for sexual assault. Section 265(4) codifies the defence of mistaken belief in consent; it has long been interpreted as requiring the accused to provide sufficient evidence, in support of his or her claim of an honestly held belief in consent, to impart an "air of reality" to the defence. The accused's bare assertion of a mistaken belief in consent, would not on its own be enough to enable or oblige a trial judge to put the defence of mistaken belief to the jury. The appellant in *R.* v. *Osolin* argued that the evidentiary burden imposed by section 265(4) infringed his right to be presumed innocent. Because the trial judge had refused to charge the jury with respect to the defence of mistaken belief in consent, the appellant also argued that the "air of reality" threshold operated to deny him of his right to trial by jury under

In rejecting both arguments, Mr. Justice Cory found that "the mere fact of the air of reality requirement does not displace the presumption of innocence." Although it does place an evidentiary burden on the accused to "raise sufficient evidence to give the defence an air of reality to justify its presentation to the jury, the burden of proving all of the elements of the offence beyond a reasonable doubt rests squarely with the Crown." Furthermore, there was no violation of the appellant's right to trial by jury since the sufficiency of evidence in such a case is a question of law and "therefore is properly in the domain of the judge."

In the subsequent case of *R.* v. *Laba*, the Supreme Court of Canada substituted a similar evidentiary burden for a provision in s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* making it an offence for anyone to sell or purchase precious metal ores "unless he establishes that he is the owner or agent or is acting under lawful authority." Because an accused would have to prove ownership or authority on the balance of probabilities, thereby making it possible for a person to be convicted despite the presence of a reasonable doubt as to guilt, the Crown had conceded that s. 394(1)(b) offended section 11(d) but argued that it was a reasonable limit under section 1 of the Charter. Although deterring the theft of precious metal ores was found to be a sufficiently important objective to warrant overriding a constitutionally protected right, the Court held that s. 394(1)(b) did not impair as little as reasonably possible an accused's right to be presumed innocent. Finding that Parliament's purpose would be "effectively served by the imposition of an evidential burden," the Supreme Court of Canada rewrote the impugned section to allow conviction only "in the absence of evidence which raises a reasonable doubt" that the person is an owner or agent or acting under lawful authority.

The Ontario Court of Appeal has taken a similar approach to section 215 (2) of the *Criminal Code*, which makes it an offence in certain prescribed circumstances to fail to provide persons with the "necessaries" of life, "without lawful excuse," which must be established by the accused. In *R.* v. *Curtis* a police sergeant had been charged with such failure following the death of a prisoner under his care. Holding that the reverse onus provision violated section 11 (d) of the Charter in a manner that did not meet the test for "minimal impairment," the Court of Appeal declared the words "the proof of which lies upon him" to be of no force and effect.

In R. v. Phillips, the General Division of the Ontario Court of Justice subsequently found that section 11(d) Charter rights were infringed by the *Criminal Code* provisions making it an offence to be an occupant of a motor vehicle in which a person knows there is a restricted weapon. At the time, section 91(3) excluded those instances where someone in the car was the holder of a permit allowing lawful possession of the weapon in the vehicle, or where the accused could establish that he had reason to believe such was the case. Finding that the impugned provision could require an accused to establish the existence of a fact not within his or her own knowledge, Mr. Justice Corbett further held that it was not a reasonable limit under section 1 of the Charter. Consequently, he declared section 91(3) to be of no force and effect. It remains to be seen whether 1995 amendments to the offence in question would pass constitutional muster. As of 18 November 1997, however, those amendments had yet to be proclaimed in force.

In *R.* v. *Ellis-Don Ltd.*, the Ontario Court of Appeal declared unconstitutional the due diligence defence as applied to a provincial regulatory offence. The case concerned a section of the *Occupational Health and Safety Act* requiring the general contractor of a project to ensure that safety measures are followed. Both the statute and the common law provided a defence of due diligence, which required an accused to prove on a balance of probabilities that he or she had taken all reasonable measures to avoid an accident. Unless this was done, the Court was required to convict the accused, even though it had a reasonable doubt about guilt. In its section 1 analysis, the Court

of Appeal held that the provision did not violate section 11(d) to the minimum extent possible.

R. v. *Ellis Don Ltd.* was subsequently reversed by the Supreme Court of Canada, relying on its reasoning in *The Wholesale Travel Group Inc.* v. *The Queen*. In that 1991 decision, the Court had upheld reverse onus provisions in the *Competition Act* by a five to four majority; two of the five had held that requiring an accused to establish due diligence on a balance of probabilities did not infringe section 11(d), while the remaining three found that the provision did so, but was justified under section 1 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

6. Fair Hearing - Independent and Impartial Tribunal - Section 11(d)

The Supreme Court of Canada ruled in the *Corbett* case that allowing prior criminal convictions into evidence does not deprive an accused of the right to a fair trial under section 11 of the Charter. The section of the *Canada Evidence Act* that allows this permits an accused who is testifying on his or her own behalf to be cross-examined with respect to prior convictions. The rationale is that prior convictions can bear on the witness's credibility.

The Supreme Court of Canada has also held that section 11(d) rights apply to regulatory offences as well as criminal proceedings. However, the right to a hearing can be waived, as long as this is done voluntarily and with full knowledge of the consequences. In *R.* v. *Richard*, the court examined New Brunswick's *Provincial Offences Procedure Act*, which allows for conviction *in absentia*, if an accused, after declining to pay a fine, fails to appear in court to respond to a ticket issued directly to him or her by police. Relying on the fact that there was no possibility of imprisonment, even if a fine was not paid, the court held that the legislature could infer from the litigants' failure to act that they had waived their right to a hearing and consented to a conviction being made against them.

In the *Vermette* case, the Supreme Court held that statements in the National Assembly by the Premier of Quebec had not necessarily resulted in the denial of the accused's right to a fair trial due to bias in the jury. The existence of such bias would have to be determined at the time of jury selection, but statements by politicians could not frustrate the whole criminal process.

In *R.* v. *Valente*, the Supreme Court considered that trial by an independent and impartial tribunal requires the tribunal's individual independence (as reflected in security of tenure and financial security) and institutional independence (as reflected in its administrative relationship to the legislative or executive branches of government). The tribunal must not only enjoy these characteristics but must be perceived to do so.

The Court Martial Appeal Court of Canada has applied the *Valente* tests for independence to both Standing and General Courts Martial. In *R.* v. *Ingebrigtson*, the Court found that Standing Courts Martial presidents lacked financial independence because the Chief of Defence Staff had authority to fix their salaries on the basis of merit. Conversely, in *R.* v. *Généreux*, General Courts Martial tribunals, appointed ad hoc for a single case, were found to be independent because their members had no reason to fear any loss of salary or rank.

On 13 February 1992, the Supreme Court of Canada overturned the decision in *R.* v. *Généreux* and ordered a new trial on the basis that the structure of the General Court Martial had infringed the accused's right to be tried by an independent and impartial tribunal as guaranteed by section 11(d) of the *Charter of Rights and Freedoms*. Of the majority of eight, five judges found that the procedure for appointment and evaluation of judge advocates had failed to meet the tests for security of tenure or financial

security set out in *Valente*. Furthermore, aspects of the system had also cast doubt on the institutional independence of General Courts Martial. Because it could not be claimed that the accused's section 11(d) rights had been impaired as little as possible, there could be no justification under section 1. At the same time, the Court indicated that recent amendments to the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* had effectively alleviated the deficiencies relating to security of tenure and financial security.

On 6 May 1992, Bill C-77, An Act to amend the National Defence Act was passed by the House of Commons after consideration by Committee of the Whole. The bill contained provisions to alleviate the apparent lack of institutional independence identified by the Supreme Court in *Généreux*. Under amendments to the Act, the prosecutor and members of the court martial who serve as triers of fact will no longer both be appointed by the same convening authority; instead, the president and other members will be appointed by an officer designated by regulation. Prior to the Supreme Court decision in *Généreux*, authority to appoint judge advocates had been removed from the Judge Advocate General (an agent of the executive) and given to the Chief Military Trial Judge, a step that had addressed the Court's other serious reservation concerning the lack of institutional independence.

Even though allegations of bias or partiality are usually assessed on an individual case-by-case basis, the objective status of a tribunal may be relevant to impartiality just as it is to independence. When discussing the section 11(d) requirement for impartiality, in *R.* v. *Lippé*, the Supreme Court of Canada accepted that a reasonable apprehension of bias could arise on an institutional or structural level. For example, the Court found that the practice of law by some part-time Municipal Court judges raised a reasonable apprehension of bias. However, that apprehension had been alleviated by various safeguards which had been implemented to address the issue.

On 23 January 1992, a four to three majority of the Supreme Court of Canada found *Criminal Code* sections 634(1) and (2) inconsistent with section 11(d) of the *Charter of Rights and Freedoms*, insofar as they provided the Crown in the jury selection process with a combination of peremptory challenges and standbys that exceeded the number of peremptory challenges available to an accused. Under the impugned *Criminal Code* provisions, the prosecutor was entitled not only to challenge four jurors peremptorily, but also to direct as many as 48 to stand by. In contrast, the accused was entitled to 20, 12 or four peremptory challenges, depending upon the nature of the charge or the maximum penalty available. Writing for three of the majority in *R.* v. *Bain*, Mr. Justice Cory found that the prosecutor's "overwhelming numerical superiority of choice," in the jury selection process, would give the reasonable person an apprehension of bias. Likewise, Mr. Justice Stevenson held that the Crown's "substantial advantage in the ability to shape and fashion the jury" severely impaired the appearance of fairness and impartiality. The Court found that the legislation could not be justified under section 1, but "suspended" a declaration of invalidity for a period of six months in order to give Parliament an opportunity to enact new legislation.

Bill C-70 was introduced on 6 April 1992 to fill the void created by the decision in *R.* v. *Bain*. In addition to abolishing the Crown's right to "stand by" prospective jurors, Bill C-70 gave the Crown and the accused an equal number of peremptory challenges and changed the order in which they would be declared. The bill also repealed provisions allowing a jury of only six persons in the Yukon and Northwest Territories and codified aspects of jury selection previously endorsed by the courts. The existing procedure on challenges for cause remained unchanged.

The Supreme Court of Canada has also held that the right to an independent and impartial tribunal means that an accused "must be permitted to challenge potential jurors where there is a realistic potential or possibility that some among the jury pool may harbour prejudices that deprive them of their impartiality." In *R.* v. *Williams*,

the court held that evidence of widespread racial prejudice in the community was sufficient to establish the right of an accused to challenge for cause, since "[c]oncrete evidence as to whether potential jurors can or cannot set aside their racial prejudices can be obtained only by questioning a juror."

7. Reasonable Bail - Section 11(e)

Ordinarily, the *Criminal Code* requires the prosecution to justify the detention of an accused, pending trial. Bail will be granted unless the Crown establishes that detention is necessary, either to ensure the accused's attendance in court, or in the public interest. In *R.* v. *Bray*, the Ontario Court of Appeal held that *Criminal Code* provisions requiring an accused murderer to show that his detention in custody is not justified do not infringe section 11(e) and that even if they did, the infringement would be justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter. Conversely, in *R.* v. *Pearson*, the Quebec Court of Appeal struck down *Criminal Code* provisions that require persons accused of importing or trafficking under the *Narcotic Control Act*, to be detained in custody unless they show cause why such detention is not justified. While acknowledging that the struggle against drug trafficking is a sufficiently important objective to justify overriding a constitutional right, the Court of Appeal found that the law failed the proportionality test because it was discriminatory and arbitrary and did not constitute a minimum impairment of Charter rights.

The *Pearson* decision was subsequently overturned by a majority of the Supreme Court of Canada, who found that section 515(6)(d) of the *Criminal Code* does not infringe an accused's right to reasonable bail. The Court accepted that the lucrative nature of drug trafficking and importation can create incentives to continue criminal behaviour after arrest and, furthermore, that traffickers and importers may pose a greater risk than other accused of absconding before trial. The Court also noted that denial of bail under section 515(6)(d) applies only in a narrow set of circumstances, "is necessary to promote the proper functioning of the bail system and is not undertaken for any purpose extraneous to the bail system." Although section 515(6)(d) would result in denial of bail in certain circumstances, the majority held that it also provides "just cause" for such denial and, thus, does not infringe section 11(e) of the Charter.

In the companion case of *R.* v. *Morales*, the Supreme Court of Canada upheld parallel *Criminal Code* provisions placing the onus on the accused to demonstrate that detention is not justified, when charged with an indictable offence allegedly committed while released on bail. In reaching that decision, the Court pointed out that bail is granted "on condition that the accused will cease criminal behaviour"; section 515(6)(a) "establishes a set of special bail rules where there are reasonable grounds to believe that the accused has already breached this condition." Since the provision is "narrow and carefully tailored to achieve a properly functioning bail system," it constitutes "just cause" to deny bail and does not violate section 11(e) of the Charter.

The *Morales* case also involved a challenge to the validity of *Criminal Code* section 515(10)(b) grounds for detaining an accused in custody. Under that provision, an accused could be held in custody on the grounds that detention is "necessary in the public interest," or "for the protection or safety of the public, having regard to all the circumstances, including any substantial likelihood that the accused will, if he is released from custody, commit a criminal offence or interfere with the administration of justice." Although the Court had no trouble upholding the "public safety" reasons, the "public interest" criterion was struck down for being too vague and imprecise to constitute just cause for denial of bail within the meaning of section 11(e) of the Charter. The majority found that the term gave the courts "unrestricted latitude to define any circumstances as sufficient to justify pre-trial detention."

Although preventing offences or interference with the administration of justice are sufficiently pressing objectives, the resulting limitation on section 11(e) could not be justified under section 1 of the Charter; there was no rational connection between the objectives and the legislative measure, there was more than a minimal impairment of rights and the effects of the limit far exceeded the objectives of the law. In order to minimize the Court's interference with the legislative function, the offending words "in the public interest or" were severed and struck down, allowing the remaining constitutionally valid portion of section 515(10)(b) to stand.

8. Right to Trial by Judge and Jury - Section 11(f)

In the *Lee* case, the Supreme Court of Canada ruled upon the constitutionality of the provision in the *Criminal Code* that denies a jury trial to an accused person who would otherwise be entitled to one but who, for no good reason, fails to attend for trial or to remain there once the trial has begun. The Court, in holding that the provision is not unconstitutional, said that the Code provision went beyond merely punishing the accused who fails to appear or to remain for a jury trial. It had been enacted for the valid legislative purpose of protecting "the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process." As the challenged Code section impairs the right to a jury trial "as little as possible in order to achieve that legislative objective," it is, therefore, "proportionate to the objective of maintaining respect for the system."

9. Right Not to be Tried Twice for the Same Offence - Section 11(h)

In the *Van Rassel* case, the accused was an R.C.M.P. officer and member of an international drug enforcement team. He was arrested in Florida and charged in the U.S. with soliciting and accepting bribes in exchange for information given to him by the American authorities. He was acquitted at trial but was subsequently charged in Canada with breach of trust under the *Criminal Code*.

The Supreme Court of Canada said that the Charter provision "applies only in circumstances where the two offences with which an accused is charged are the same." Since these two offences related to different activities, they were not the same and it was not objectionable, therefore, for the accused to be prosecuted in Canada after being acquitted in the U.S.

Section 11(h) has a common origin with the long-established defences of "autrefois acquit" and "autrefois convict," "issue estoppel" and the rule enunciated by the Supreme Court in 1975 in the *Kienapple* case. The defences, or pleas, of autrefois acquit and autrefois convict are contained in the *Criminal Code*. In order for either defence to succeed the accused must show that the current matter and the one of which he or she was previously acquitted or convicted are the same; the new charge must be the same as the charge at the first trial, or have been included implicitly in that charge. The charges need not be absolutely identical; all that must be shown is that the accused could have been convicted of the current charge at the first trial.

The defence of issue estoppel is based on the principle that a court should not rule on an issue that has already been decided by another court. This principle was recognized by the Supreme Court of Canada in the *Gushue* case.

The rule in the *Kienapple* case provides that a conviction cannot be registered on the second charge if there has been a conviction on a first charge arising out of the same cause. Thus, in a shoplifting case where a person is charged simultaneously with one charge of theft and one of possession of stolen goods, a conviction may be entered on only one or the other where the same goods form the subject of both charges. This is true as well where a person whose breathalyser reading exceeds the legal limit is

charged with both exceeding the legal limit and impaired driving. This principle was most recently reviewed by the Supreme Court of Canada in its decision in the *Prince* case, where the Court held that the rule does not apply where there is more than one victim, even if the same facts apply.

In *Shubley* v. *The Queen*, the Supreme Court of Canada held that a finding of guilt in prison disciplinary proceedings does not preclude a subsequent prosecution for the same action under the *Criminal Code*. Since the disciplinary proceedings carried no real penal consequences and were not meant to account to society for crimes against the public interest, section 11(h) would not apply.

Similarly, criminal prosecution for assault, following conviction for a "major service offence" under the *Royal Canadian Mounted Police Act*, does not offend section 11 (h) because the "offences" involved are not the same. In *R.* v. *Wigglesworth*, the Supreme Court of Canada found that an R.C.M.P. officer could be answerable to both his profession and to society at large, for the same act or conduct. Notwithstanding possible penal consequences, a conviction in service court would not answer the criminal charge of assault.

C. Cruel and Unusual Treatment or Punishment: Section 12

Section 12 states:

> Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

While this section has not been used to set aside the dangerous offender sections of the *Criminal Code* as unconstitutional, it has provided the courts with an opportunity to review indeterminate sentencing under the *Criminal Code*. In *Re Mitchell* and the *Queen*, Mr. Justice Allan Linden of the Ontario Supreme Court held that indefinitely detaining someone who is not a menace to society would be cruel and unusual treatment or punishment, in violation of the *Charter of Rights and Freedoms*." However, where it could be shown that the accused posed a real danger to other persons if his or her behaviour was not restrained, section 12 of the Charter would not be violated.

In the *Mitchell* case, in attempting to devise a standard that could be applied when determining whether treatment or punishment was cruel and unusual, the Ontario Supreme Court found that the treatment or punishment would have to be so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of treatment or punishment. "The test is one of disproportionality: is the treatment or punishment disproportionate to the offence and the offender? Evidence that the treatment or punishment is unusually severe and excessive in the sense of not serving a valid penal purpose more effectively than a less severe treatment or punishment will suffice to satisfy the test of disproportionality."

This test was further subdivided and amplified in the *Soenan* case, which dealt with the complaints of a prisoner in pre-trial custody. The court here defined the meaning of "cruel and unusual treatment." It determined that the relevant factors are whether the treatment is in accordance with public standards of decency and propriety; whether it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives; and whether or not it can be applied upon a rational basis and in accordance with ascertained or ascertainable standards.

Using these tests and applying some new ones (such as "does the treatment have a social purpose and can it be applied upon a rational basis in accordance with ascertainable standards?") the Federal Court, Trial Division, in the *Belliveau (No. 2)*

case held that the mandatory supervision program does not authorize cruel and unusual treatment or punishment.

In the *Smith* case, the Supreme Court of Canada was called upon to decide whether the mandatory seven-year minimum sentence for importing narcotics, contrary to section 5(2) of the *Narcotic Control Act*, breached this section of the Charter. The Court, with one dissenting judgment, held that the section did breach section 12 and was not justified under section 1 as a reasonable limit.

The fact that the purpose of the legislation, to deter the drug trade and punish importers of drugs, was clearly valid did not prevent the Court from ruling on the validity of the section. Mr. Justice Lamer (writing also for Chief Justice Dickson) discussed the Charter limits on "treatment or punishment." He said that it is generally accepted in a society such as ours that the state has the power to impose a "treatment or punishment" on an individual where it is necessary to do so to attain some legitimate end and where the requisite procedure has been followed.

The protection in section 12 governs the quality of punishment, and its effect on the person. The words "cruel and unusual" are to be read together as a "compendious expression of a norm." The criterion to be applied is "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency"; the effect of punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate. This reasoning is very similar to that found in the *Mitchell* case.

In assessing whether a sentence is grossly disproportionate, the court must first consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from him or her. The other goals that may be pursued by imposing punishment, in particular the deterrence of other potential offenders, are thus not relevant at this stage of the inquiry. This does not mean that in determining a sentence the judge or the legislator can no longer consider general deterrence or other penological purposes that go beyond the particular offender; it means only that the resulting sentence must not be grossly disproportionate to what that offender deserves.

Noting that there was no suggestion that the eight-year sentence imposed on this appellant was cruel and unusual, Lamer J. went on to find that a seven-year minimum prison term was, nevertheless, disproportionate "in light of the wide net cast by s. 5 (1)." Because both the offence of importing and the mandatory minimum sentence totally disregarded the quantity of drugs involved, the purpose of importation and the existence or absence of previous convictions of a similar nature, the court found that it was inevitable that, in some cases, a verdict of guilt would lead to the imposition of a "grossly disproportionate" term of imprisonment. Although the legislative objective was sufficient to warrant overriding a constitutionally protected right, the means chosen were not proportionate since there was no need to sentence "small offenders" to seven years in order to deter the serious offender. Therefore, the legislation could not be justified as a reasonable limit under s. 1 of the Charter.

On 14 November 1991, the Supreme Court of Canada held that a mandatory minimum seven-day jail term for driving while suspended did not offend section 12. The facts of the particular case involved a provision of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, which allowed the superintendent of motor vehicles to prohibit persons with an unsatisfactory driving record from driving a motor vehicle. Conceding its obligation to examine the statutory provision in light of reasonable hypothetical circumstances, the Court nevertheless maintained that it did not have a licence to invalidate "on the basis of remote or extreme examples." However, the six to three majority decision in *R.* v. *Goltz* left open the possibility of a different result if

the mandatory jail term were imposed for driving while suspended for administrative infractions or other reasons of a "relatively minor nature," as also contemplated under the Act.

Relying on the Supreme Court of Canada's reasoning in *Smith* and *Goltz*, the Manitoba Court of Appeal subsequently held a portion of section 85 of the *Criminal Code* to be of no force and effect because it infringed s. 12. Section 85 mandates both minimum and consecutive sentences for the use of firearms during the commission of an indictable offence. In *R.* v. *Brown*, the defence had conceded that the 13-year sentence imposed "for these offences and this offender" did not result in a *prima facia* determination that his s. 12 rights had been breached. However, the wording of s. 85 is "broad enough to include what has been described as the small or innocent offender," and the Court held that it could result in a violation of s. 12 of the Charter in such a case. Since it was the requirement that "jail terms be imposed and that they be served consecutively both to the sentences imposed on the indictable offence or offences and to each other that results in the violation of s. 12," the Court chose to delete the words "or series of events" in s. 85(2). Thus, the only requirement removed was that sentences imposed for a series of firearms offences be served consecutively to each other.

The Supreme Court of Canada subsequently overturned the Court of Appeal decision in *Brown*, finding no violation of s. 12 "when the underlying offence is robbery." Relying on their reasons in *Goltz*, the Court specifically declined to consider the validity of s. 85 "in conjunction with other potential underlying indictable offences."

In *Lyons* v. *The Queen*, the Supreme Court has held that imposition of an indeterminate sentence, upon finding that an accused is a "dangerous offender," does not offend the protection against cruel and unusual punishment because of the availability of parole. However, in *Warden of Mountain Institution* v. *Steele*, the Supreme Court later held that section 12 could be violated where misapplication or disregard of review criteria (for dangerous offenders) resulted in a period of incarceration far beyond the time when an offender should have been parolled. In that case, the National Parole Board was found to have erred in the application of criteria for release.

In *Kindler* v. *Canada (Minister of Justice)*, a majority of the Supreme Court held that extraditing fugitives to countries where the death penalty might be imposed did not offend the Charter, but three dissenting judges argued that imposition of the death penalty would constitute a violation of section 12.

In the subsequent case of *Chiarelli* v. *Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the Supreme Court of Canada examined *Immigration Act* provisions calling for the deportation of non-citizens convicted of an offence punishable by a period of imprisonment of five years or more. The Court held that although it might be considered a "treatment," deportation of "a permanent resident who has deliberately violated an essential condition of his or her being permitted to remain in Canada...., cannot be said to outrage standards of decency" and would not constitute cruel and unusual treatment or punishment.

The Supreme Court of Canada took a similar view of penalties imposed on persons convicted of a "corrupt or illegal practice," in contravention of the New Brunswick *Elections Act.* In *Harvey* v. *New Brunswick (Attorney General)*, the court held that a five-year disqualification from being elected or sitting as a member of the provincial legislature did not amount to cruel and unusual treatment or punishment in contravention of section 12.

Other cases dealing with the application of this section have concentrated mainly on such matters as solitary confinement and the double-celling of inmates in

penitentiaries.

D. Self-Incrimination: Section 13

This section provides that:

> A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

This is similar to section 5(1) of the *Canada Evidence Act* with one important exception: the Act contemplates that an objection must be made by the witness, whereas the Charter does not. Also the Charter allows a later prosecution for the giving of contradictory evidence (evidence dissimilar to that previously given) as well as for perjury. This change was necessary because the *Canada Evidence Act* has been interpreted as not encompassing a contradictory evidence charge within the word "perjury."

Section 13, which is obviously linked to section 11(c), affords protection against testimonial compulsion. This protection is better than that which existed before the Charter came into force, in that the witness no longer needs expressly to claim protection in order to receive it; however, there is no absolute right to refuse to answer questions. This was the position taken in the *Thomson Newspapers Ltd.* case, where the Supreme of Canada Court upheld the authority of the Restrictive Trade Practices Commission to examine under oath representatives of corporations suspected of violating the federal *Combines Investigation Act*. Since this was an "inquisitorial" (rather than an "adversarial") proceeding, so that no final determination as to criminal liability was reached, there was no absolute right to refuse to answer questions. Otherwise, there would be a "dangerous and unnecessary imbalance between the rights of the individual and the community's legitimate interest in discovering the truth about the existence of practices against which the Act was designed to protect the public". In any case, said the Court, the individual's right to prevent the subsequent use of compelled self-incriminatory testimony continues unchanged by this requirement; hence, the individual's rights and those of the state are kept in proper balance.

An interesting situation developed in the *Dubois* case, where the Alberta Court of Appeal held that the Crown, in an attempt to incriminate an individual who had successfully appealed a conviction, could use the first-trial testimony of the individual in a new trial ordered by the Court of Appeal. It was determined that the second trial of an accused for the same offence is not an "other proceeding" within the meaning of this section; therefore the previous testimony can be used. The Supreme Court of Canada reversed the decision of the Alberta Court of Appeal in this case, however; it determined that an accused's incriminating testimony given in the initial trial could not be used against him in a subsequent retrial ordered by the Court of Appeal. The Supreme Court also felt that allowing the prosecution to use the accused's previous testimony would amount to compelling the accused to testify, thus contradicting the right to remain silent and to be presumed innocent. However, the Court did not say whether it would rule out the use of previous testimony during cross-examination in the re-trial.

This issue was resolved in two later decisions. In *R.* v. *Mannion*, the Supreme Court held section 13 was violated when the accused's testimony from a prior trial was used in cross-examination to contradict the accused's testimony, and thereby establish guilt. In the *Kuldip* case, however, the Supreme Court held that the use of such

testimony in cross-examination in order to attack the accused's credibility was not contrary to section 13; in such a case the testimony is not specifically used to "incriminate" the accused, but only to undermine the truth of the accused's testimony.

PARLIAMENTARY ACTION

A. Bill C-70: An Act to amend the Criminal Code (Jury) S.C. 1992, c. 41

This statute abolished the Crown's right to stand by prospective jurors. It also granted the Crown and the accused an equal number of peremptory challenges and changed the order in which they are declared.

B. Bill C-77: An Act to amend the National Defence Act, S.C. 1992, c. 16

This statute changed the process for appointing the president and other members of a court martial. It also gave the president authority to exclude the public from a trial or part of a trial and granted the judge advocate authority to determine questions of law or mixed law and fact.

SELECTED BIBLIOGRAPHY

Hogg, Peter W. *Canada Act 1982 Annotated.* Carswell, Toronto, 1982.

McDonald, Hon. David C. *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: a Manual of Issues and Sources.* Carswell, Toronto, 1982.

Tarnopolsky, W. and G. Beaudoin. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms Commentary.* Carswell, Toronto, 1982.

CASES

Caisse Populaire Laurier d'Ottawa Ltée v. *Guertin et al.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (Ont. H.C.)

Chiarelli v. *Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 5 S.C.R. 711

Gushue v. *The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 798

Harvey v. *New Brunswick* (Attorney General), [1996] 2 S.C.R. 876.

Kienapple v. *R.*, [1975] 1 S.C.R. 729

Kindler v. *Canada* (*Minister of Justice*), [1991] 2 S.C.R. 779

Lyons v. *The Queen*, [1987] 2 S.C.R. 309

R. v. *Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199

R. v. *Bain*, [1992] 1 S.C.R. 91

R. v. *Belliveau (No. 2)* (1984), 12 W.C.B. 191 (F.C. T.D.)

R. v. *Bennett* (1991), 3 O.R. (3d) 193 (Ont. C.A.)

R. v. *Bray* (1983), 2 C.C.C. (3d) 325 (Ont. C.A.)

R. v. *Brown*, [1994] 3 S.C.R. 749

R. v. *Chaulk*, [1990] S.C.R. 1303

R. v. *CIP Inc.*, [1992] 1 S.C.R. 843

R. v. *Collins*; *R.* v. *Pelfrey*, [1995] 2 S.C.R. 1104

R. v. *Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670

R. v. *Crooks* (1982), 8 W.C.B. 107 (Ont. H.C.)

***R.* v. *Curtis*, 1998, [38] O.R. (3d) 135.**

R. v. *Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10

R. v. *Dubois* (1984), 11 W.C.B. 406 (Alta. C.A.)

R. v. *Ellis-Don Ltd.* (1990), 76 D.L.R. (4th) 347 (Ont. C.A.)

R. v. *Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259

R. v. *Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485

R. v. *Ingebrigtson* (1990), 76 D.L.R. (4th) 481 (C.M.A.C.)

R. v. *Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594

R. v. *Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697

R. v. *Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618

R. v. *L. (W.K.)*, [1991] 1 S.C.R. 1091

R. v. *Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965

R. v. *Lee*, [1989] 2. S.C.R. 1384

R. v. *Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114

***R.* v. *MacDougall*, [1998] 3 S.C.R. 45.**

R. v. *Mannion*, [1986] 2 S.C.R. 272

R. v. *Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711

R. v. *Morin* (1990), 76 C.R. (3d) 37 (Ont. C.A.)

R. v. *Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103

R. v. *Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595

R. v. *Pearson*, [1992], 3 S.C.R. 665

R. v. *Phillips* (1996), 108 c.c.c. (5d) 514.

R. v. *Potvin*, [1993] S.C.R. 880

R. v. *Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480

R. v. *Richard*, [1986] 3 S.C.R. 525.

R. v. *Ryan* (1982), 2 C.R. 31 (Nfld. Prov. Ct.)

R. v. *Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045

R. v. *Valente*, [1985] 2 S.C.R. 673

R. v. *Van Rassel*, [1990] 1 S.C.R. 225

R. v. *Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985

R. v. *Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3

R. v. *Williams*, [1998] 1 S.C.R. 1128

R. v. *Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541

R. v. *Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407 (Que. C.A.)

Re Mitchell and *R.* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.)

Shubley v. *The Queen* (1990), 65 D.L.R. (4th) 193 (S.C.C.)

Soenan v. *Thomas* (1983), Can. Charter of Rights Ann. 17-9 (Alta. Q.B.)

Thomson Newspapers Ltd. v. *Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission*, [1990] 1 S.C.R. 425

Warden of Mountain Institution v. *Steele*, [1990] 2 S.C.R. 1385

Wholesale Travel Group Inc. v. *The Queen*, [1991] 3 S.C.R. 154

---

* The original version of this Current Issue Review was published in February 1992. The paper has been regularly updated since that time.

---

1 8ØØ O-Canada

Maintained by Communications Coordination Services Branch of Public Works and Government Services Canada

Copyright & Disclaimers

Gouvernement du Canada Government of Canada Canada

English | Contactez-nous | Aide | Recherche | Site du Canada

Quoi de neuf | Qui sommes-nous | Page d'accueil du PSD | Page d'accueil de TPSGC | Page d'accueil de DGSCC

Programme des services de dépôt

Bibliothèque du Parlement
Direction de la recherche parlementaire

91-8F

AFFAIRES CRIMINELLES ET PÉNALES : PROTECTION DES DROITS EN VERTU DE LA CHARTE

Rédaction :
Marilyn Pilon
Division du droit et du gouvernement
Révisé le 24 février 2000

TABLE DES MATIÈRES

DÉFINITION DU SUJET

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

B. Droits particuliers : article 11

1. " Inculpé " - application de l'article 11
2. Droit d'être informé d'une infraction précise - alinéa 11*a*)
3. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable - alinéa 11*b*)
4. Droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même - alinéa 11*c*)
5. Droit d'être présumé innocent - alinéa 11*d*)
6. Procès équitable - Tribunal indépendant et impartial - alinéa 11*d*)
7. Mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable - alinéa 11*e*)
8. Droit de bénéficier d'un procès avec jury - alinéa 11*f*)
9. Droit de ne pas être jugé deux fois pour une même infraction -alinéa 11*h*)

C. Traitements ou peine cruels et inusités : article 12

D. Témoignage incriminant - article 13

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Loi C-70 : *Loi modifiant le Code Criminel (jury)*, L.C. 1992, c. 41

B. Loi C-77 : *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, L.C. 1992, c. 16

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

JURISPRUDENCE

AFFAIRES CRIMINELLES ET PÉNALES : PROTECTION DES DROITS EN VERTU DE LA CHARTE*

DÉFINITION DU SUJET

La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Les dispositions de la Charte qui énoncent les garanties juridiques qu'elle prévoit figurent aux articles 7 à 14 inclusivement, qui portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, les droits des personnes mises en état d'arrestation, les exigences relatives à certaines affaires criminelles et pénales et la protection contre les traitements ou peines cruels ou inusités.

La présente analyse a pour but de déterminer l'incidence des articles 11, 12 et 13 de la Charte sur l'ensemble du droit pénal. Les tribunaux ont maintenant rendu un grand nombre de décisions au sujet de ces articles. Dans le présent document, nous nous attachons aux jugements importants rendus par les cours d'appel provinciales et la Cour suprême du Canada.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Lorsqu'on analyse les décisions des tribunaux concernant ces articles, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

On pourrait soutenir que deux articles de la Charte constituent une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article 1 permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois, indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

Dans l'arrêt *Southam*, la Cour suprême du Canada a souligné que « l'interprétation d'une constitution et l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes ». Lorsqu'on étudie l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont « l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger ».

Ces différences de principes entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente analyse des garanties juridiques prévues aux articles 11, 12 et 13 de la Charte; nous donnons ensuite un aperçu de certaines décisions récentes des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur le système de justice pénale au Canada.

B. Droits particuliers : article 11

Voici le libellé de cet article :

> 11. Tout inculpé a le droit :
>
> *a*) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
>
> *b*) d'être jugé dans un délai raisonnable;
>
> *c*) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
>
> *d*) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;
>
> *e*) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;
>
> *f*) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou d'une peine plus grave;
>
> *g*) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;
>
> *h*) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;
>
> *i*) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

1. « Inculpé » - application de l'article 11

Dans *R.* c. *Wigglesworth*, la Cour suprême du Canada a déclaré que les droits

garantis par l'article 11 « peuvent être invoqués par les personnes que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives, c.-à-d. des infractions criminelles, quasi criminelles et de nature réglementaire, qu'elles aient été édictées par le gouvernement fédéral ou par les provinces ». Ainsi, une infraction mineure au Code de la route, même si elle n'entraîne aucune conséquence lourde, entrerait dans le champ d'application de l'article 11 en raison de la nature criminelle ou quasi criminelle des poursuites.

En outre, la Cour a établi que l'article 11 s'applique aux procédures qui entraînent de véritables conséquences pénales. La possibilité que le Tribunal du service de la GRC inflige aux agents de cette force policière une peine d'emprisonnement d'un an pour inconduite professionnelle grave tombe sous le coup de l'article 11, même si, tout compte fait, les procédures étaient davantage de nature disciplinaire que criminelle ou quasi criminelle.

2. Droit d'être informé d'une infraction précise - alinéa 11*a*)

Les tribunaux ont interprété « le droit [d'un inculpé] d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche » comme un droit qui s'applique au moment où l'information est donnée, c.-à-d. au moment où la personne est « accusée d'une infraction ». Ils ont également déclaré que cet alinéa n'altère en rien le droit de la Couronne de porter d'autres accusations.

Dans l'affaire *Ryan*, qui illustre l'application de cet alinéa, le tribunal a rejeté une plainte présentée deux mois après que l'accusé eut reçu une citation à comparaître. Les tribunaux ont interprété de façon pragmatique l'expression « être informé de l'infraction précise ». Selon eux, il s'agit du droit d'être informé de la nature de l'infraction ainsi que des actes ou de la conduite qui auraient donné lieu à l'accusation.

3. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable - alinéa *11b*)

Expliquant la décision rendue à l'unanimité par la Cour suprême le 18 octobre 1990 dans l'affaire *Askov*, le juge Cory a déclaré que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, tout comme d'autres droits énoncés à l'article 11, est directement lié aux garanties juridiques fondamentales prévues à l'article 7. Selon la Cour, l'alinéa 11*b*) de la Charte vise avant tout à protéger les droits individuels et à assurer une justice fondamentale à l'accusé. Il impose l'obligation de traiter avec justice et équité ceux qui font l'objet de poursuites judiciaires. En outre, l'instruction rapide d'un procès revêt un intérêt pratique étant donné que plus l'affaire traîne, plus les souvenirs s'estompent et plus on risque de perdre des témoins, pour cause de déménagement, de maladie ou de décès. Les victimes d'actes criminels ont aussi intérêt à ce que les poursuites judiciaires se règlent dans un délai raisonnable.

Essentiellement, pour le juge Cory, s'il ne fonctionne pas de façon juste et efficace et ne respecte pas des délais raisonnables, le système de justice pénale va susciter le mécontentement de la population et risque même de lui faire perdre confiance en l'appareil judiciaire. Le juge a ajouté que, pour déterminer si le délai de comparution est raisonnable, il faut examiner un certain nombre de facteurs, notamment : 1) le temps écoulé; 2) la raison du retard; 3) l'abandon par l'accusé de son droit d'être jugé rapidement (s'il demande des ajournements, accepte qu'il y en ait ou n'exige pas que le procès ait lieu le plus rapidement possible, par exemple); 4) le préjudice subi par l'accusé. Plus l'attente est longue, plus il devrait être difficile pour le tribunal de l'accepter et, si elle se prolonge trop, il peut même devenir impossible de la justifier. Les retards qui feront pencher la balance en faveur de l'accusé sont ceux qui sont provoqués par la Couronne, l'appareil

judiciaire ou les tribunaux; par contre, dans les cas complexes, les délais plus longs que ceux qui sont prévus pour des causes simples seront, jusqu'à un certain point, acceptables.

Le juge Cory a déclaré que, dans l'étude de retards causés par l'insuffisance des ressources du système judiciaire — principale raison de l'attente de deux ans dans l'affaire *Askov* le tribunal peut comparer l'appareil judiciaire de la province en cause (l'Ontario) à ceux « plus efficaces » d'autres provinces canadiennes. Dans tous les cas, c'est à la Couronne qu'il appartiendra de prouver que le retard est justifié. Elle pourra invoquer que l'accusé a renoncé à ses droits, mais seulement s'il l'a fait librement, en toute connaissance de cause et sans équivoque.

La décision rendue dans l'affaire *Askov* a semé la confusion dans les cours criminelles canadiennes. Entre la date où cette décision a été rendue et le 12 avril 1991, plus de 34 495 accusations ont été suspendues, rejetées ou retirées dans la seule province de l'Ontario, ce qui a apparemment eu pour effet d'ébranler la confiance du public en l'administration de la justice. Le juge Cory, qui a rendu la décision, a été si troublé par les répercussions de cette dernière qu'il a déclaré lors d'une conférence juridique que le tribunal n'avait pas été informé au moment de l'audience de l'impact possible du jugement. Il a ajouté que ce dernier avait peut-être été mal interprété par les tribunaux inférieurs et les avocats de la défense.

Afin de garantir que la décision est bien comprise et bien appliquée partout en Ontario, la Cour d'appel de l'Ontario a entendu et jugé six affaires spéciales. Dans la première affaire, *R.* c. *Bennett*, la Cour a conclu qu'un grand nombre d'affaires avaient été suspendues à cause d'une mauvaise interprétation de la décision dans l'affaire *Askov* : on a cru qu'un retard systémique de plus de six à huit mois avant la tenue d'un procès entraînait automatiquement la suspension ou le rejet de l'accusation. Or, la Cour d'appel a statué qu'il ne fallait pas s'en tenir à un simple calcul de jours pour déterminer s'il y avait eu délai déraisonnable. Selon elle, les tribunaux doivent mettre en équilibre les quatre facteurs susmentionnés. En outre, à cause de la décision, l'accusé s'est vu imposer le lourd fardeau de présenter des calculs statistiques poussés sur les retards systémiques de chaque juridiction afin d'appuyer sa motion de suspension. Les décisions prises par la Cour d'appel étaient censées réduire le nombre d'accusations suspendues et retirées en vertu de l'alinéa 11*b*).

Dans l'affaire subséquente *Morin* c. *La Reine*, dans un appel provenant de la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour suprême du Canada a été saisie de la question de savoir si les retards occasionnés par des facteurs systémiques pouvaient être « excusés » pendant une période transitoire de réforme visant à améliorer les délais avant la tenue des procès. Le 26 mars 1992, la Cour a soutenu qu'un retard institutionnel d'environ douze mois n'était pas déraisonnable, compte tenu de l'absence de préjudice grave pour l'accusé et des contraintes imposées aux ressources institutionnelles par une augmentation d'environ 70 p. 100 du nombre d'affaires judiciaires mettant en cause des adultes dans le district en question sur une période de cinq ans.

Dans l'affaire subséquente *R.* c. *Collins*; *R.* c. *Pelfrey*, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'examiner les retards attribuables à des actes posés par le ministère public, plutôt qu'à des facteurs institutionnels ou systémiques. Les deux accusés dans l'affaire avaient passé 22 mois en prison avant qu'il n'y ait un verdict imposé d'acquittement relativement aux accusations de meurtre au deuxième degré portées contre eux. La Cour d'appel de l'Ontario a par la suite rejeté cet acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le deuxième juge de première instance a alors suspendu les procédures judiciaires au motif que le premier retard de 22 mois avait enfreint les droits garantis aux accusés par l'alinéa 11*b*); la Cour d'appel a également renversé cette décision.

Au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, le juge Sopinka a convenu que « le ministère public devait fournir une explication pour un délai de cinq à 10 mois attribuable à ses actes ». Il a ensuite indiqué que, alors que les appelants étaient en détention et demandaient « qu'un procès soit tenu à une date rapprochée », le ministère public avait prolongé l'enquête préliminaire en retardant la communication de la preuve et avait demandé un long délai que les circonstances ne justifiaient pas. Conséquemment, le pourvoi des appelants a été accueilli et la suspension d'instance rétablie, confirmant ainsi la conclusion du juge de première instance que le délai était déraisonnable et enfreignait l'alinéa 11*b*).

La Cour suprême du Canada a également soutenu que les personnes accusées d'une infraction en rapport avec l'alinéa 11*b*) de la Charte comprenaient les personnes morales. Cependant, dans l'affaire *R.* c. *CIP Inc.*, la Cour a jugé qu'une personne morale ne pouvait invoquer une présomption de préjudice découlant d'un retard excessif étant donné que cette présomption est fondée sur les droits à la liberté et à la sécurité de la personne garantis aux accusés par l'article 7, droits qui ne s'étendent pas aux personnes morales. Une société mise en accusation devrait plutôt établir que son droit à un procès équitable a subi un préjudice irrémédiable. Étant donné que l'appelant dans cette affaire n'avait pas allégué avoir été effectivement empêché de répondre et de se défendre pleinement des accusations portées contre lui, la Cour a rejeté un appel à l'encontre de la décision du tribunal inférieur de supprimer la suspension initiale de l'affaire.

Dans l'arrêt *R.* c. *Kalanj*, la Cour suprême du Canada a établi que l'alinéa 11*b*) ne s'applique pas dans le cas d'un retard survenu avant que des accusations soient portées, puisque les accusés n'étaient pas des « accusés » avant qu'une accusation officielle n'ait été portée contre eux. Dans *R.* c. *L. (W.K)*, la Cour suprême a appliqué ce jugement « de façon à exclure l'examen de retards survenus avant que des accusations soient portées à moins que l'accusé puisse établir qu'il y a eu violation des droits que lui garantit l'article 7 ».

La Cour suprême du Canada a toutefois statué que l'alinéa 11*b*) de la Charte s'applique au régime de détermination de la peine. Dans *R.* c. *MacDougall*, elle a jugé que cet alinéa garantit la liberté et la sécurité de l'accusé et son droit à un procès équitable, toutes choses auxquelles un retard dans la détermination de la peine peut être préjudiciable.

Dans l'arrêt *R.* c. *Potvin*, la Cour suprême a été appelée à décider si l'alinéa 11*b*) s'applique dans le cas d'un retard en cour d'appel. Dans un jugement majoritaire rendu à six contre trois, la Cour a décidé que cet alinéa ne s'applique pas à un appel d'une condamnation par un accusé ou à un appel d'un acquittement ou d'une suspension par la Couronne parce que l'expression « tout accusé » ne s'applique pas, en règle générale, à un accusé qui est partie à un appel. Toutefois, la Cour a indiqué que l'appelant ou l'intimé dans une affaire criminelle n'est pas sans recours si un retard survenu dans le processus d'appel entache l'équité du procès; étant donné le principe de justice fondamentale enchâssé à l'article 7, le tribunal a le pouvoir de corriger un tel abus du processus.

4. Droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même - alinéa 11*c*)

La formulation de cet alinéa est vague et, pour cette raison, le professeur Martin Friedland est d avis qu'il pourrait empêcher l'adoption d'une loi qui contraindrait l'accusé à témoigner à une enquête préliminaire et à faire une déposition devant un agent de police.

Le jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Crooks* indique que cet alinéa n'empêche pas la Couronne de citer à témoigner pendant une

enquête préliminaire une personne faisant l'objet d'une accusation distincte relative à la même infraction.

La Cour d'appel du Québec s'est penchée sur la question dans *R.* c. *Zurlo*, une affaire où l'accusé et sa femme, ayant fait l'objet de poursuites distinctes, ont été contraints de témoigner l'un contre l'autre au cours de l'enquête préliminaire. Puis, lors d'un procès conjoint, le juge a refusé d'accorder à l'accusé le droit contre-interroger sa femme et a rejeté la demande d'instruction distincte. Concluant que le mari et la femme avaient fait l'objet de poursuites distinctes dans le seul but que leur droit au silence soit contourné, la Cour a annulé la condamnation, suspendu les procédures et déclaré qu'il y a avait eu violation du droit de l'accusé à un procès équitable.

Il convient également de noter que l'alinéa a été interprété comme ne faisant pas obstacle à l'usage de l'alcootest. Dans l'affaire *Stasiuk*, la Cour a établi que le droit de ne pas s'incriminer est d'une portée limitée; il ne vise l'accusé qu'en tant que témoin et ne s'applique qu'à l'obligation de témoigner. L'analyse d'un échantillon d'haleine n'a pas le caractère d'une déclaration ni d'un témoignage.

Dans *Caisse populaire Laurier d 'Ottawa Ltée* c. *Guertin et al.*, où l'on demandait un recours civil, alors que des accusations relatives à la même situation de fait avaient été portées au criminel, la Cour a statué que l'alinéa 11*c*) de la Charte ne signifie pas qu'une personne qui souhaite se défendre au civil ne peut être contrainte de témoigner dans la procédure civile relativement à des faits qui font simultanément l'objet d'une procédure criminelle. La Haute Cour de justice de l'Ontario a ajouté que l'alinéa 11*c*) et l'article 13 de la Charte n'étayent en rien l'affirmation selon laquelle le droit de ne pas témoigner contre soi-même autorise une partie à un procès à garder le silence dans une procédure civile parallèle.

5. Droit d'être présumé innocent - alinéa 11*d*)

Cet alinéa comporte plusieurs éléments. Celui sur lequel s'est penchée le plus souvent la jurisprudence est la présomption d'innocence. Un des points importants en litige a porté sur la constitutionnalité des lois comportant des dispositions prévoyant le transfert du fardeau de la preuve. Selon ces dispositions, l'accusé est tenu de réfuter un élément de l'infraction ou de prouver l'existence d'une excuse ou d'un fait qui lui permettra d'éviter d'être déclaré coupable. La Cour suprême a étudié cette question à plusieurs reprises (à commencer par l'arrêt *R.* c. *Oakes* et plus récemment les arrêts *R.* c. *Whyte*, *R.* c. *Keegstra* et *R.* c. *Chaulk*), où elle a soutenu que de telles dispositions allaient à l'encontre de l'alinéa 11*d*). Lorsque le fardeau de la preuve incombe à l'accusé, qui doit alors présenter des éléments de preuve pour ne pas être déclaré coupable, la présomption générale d'innocence en droit pénal se voit remplacée par une présomption de culpabilité. La Cour suprême, dans les arrêts *Whyte* et *Keegstra*, a statué que de telles dispositions sont inconstitutionnelles parce qu'elles comportent le risque que l'accusé se voie condamner malgré l'existence d'un doute raisonnable, c'est-à-dire que l'accusé ne parvienne pas à prouver l'existence d'un élément susceptible de l'exonérer bien que cet élément puisse effectivement exister.

Bien que les lois en question puissent restreindre le droit prévu à l'alinéa 11*d*), on peut considérer qu'elles imposent une restriction raisonnable au droit énoncé à l'article premier, lorsque cette restriction repose sur un objectif légitime visé par la législature ou le Parlement.

Dans l'affaire *Keegstra*, la Cour s'est penchée sur les dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse. Une majorité a soutenu l'alinéa 11*d*) avait été enfreint par les dispositions exonérant l'accusé de toute responsabilité si ce dernier arrive à prouver la véracité des déclarations contestées. Néanmoins, la Cour a jugé

que ces dispositions constituaient une limite raisonnable en vertu de l'article premier, car autrement la Couronne serait tenue de prouver la fausseté des déclarations de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Cela aurait excusé une forte proportion de cette activité diffamatoire.

De même, dans l'affaire *Chaulk*, une majorité a soutenu que l'alinéa 11*d*) se trouvait enfreint par les dispositions du *Code criminel* qui soulèvent la présomption que l'accusé est sain d'esprit, ce qui l'oblige à prouver son aliénation mentale selon la prépondérance des probabilités afin de présenter une défense d'aliénation mentale. Une majorité a soutenu que ces dispositions constituaient une limite raisonnable à l'alinéa 11*d*) parce que l'autre solution — consistant à exiger que la Couronne réfute l'aliénation mentale — imposerait une charge beaucoup trop lourde.

Dans l'arrêt *R.* c. *Downey*, la Cour suprême s'est penchée sur l'ancien paragraphe 195(2) du *Code criminel*, devenu le paragraphe 212(3), libellé comme suit : « La preuve qu'une personne vit ou se trouve habituellement en compagnie de prostitués [...] constitue, en l'absence de preuve contraire, une preuve qu'elle vit des produits de la prostitution ». De plus, aux termes de l'alinéa 212(1)*j*), quiconque « vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne » est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans. Les sept juges qui ont entendu l'affaire se sont entendus pour dire que le paragraphe contesté violait le droit de l'accusé d'être présumé innocent prévu à l'alinéa 11*d*). Cependant, une majorité de quatre d'entre eux a soutenu que cette violation constituait une limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon ces juges, la nécessité de combattre « le fléau social cruel et envahissant » de l'exploitation par des souteneurs constitue un objectif suffisamment important pour justifier sa préséance sur un droit garanti par la Charte. De plus, la restriction imposée à ce droit est proportionnée à l'objectif de la loi, compte tenu de « la réticence des prostitués à témoigner contre des souteneurs » et du fait que les personnes innocentes n'ont qu'à présenter des preuves suffisantes pour faire naître un doute raisonnable à ce sujet.

Dans l'affaire *R.* c. *Osolin*, la Cour suprême du Canada a dû se pencher sur la question de savoir si le paragraphe 265(4) du *Code criminel* avait enfreint le droit de l'appelant d'être présumé innocent lors de son procès pour agression sexuelle. Le paragraphe 265(4) codifie la croyance erronée quant au consentement; depuis longtemps, l'interprétation de ce paragraphe veut que l'accusé présente une preuve suffisante de ce qu'il a cru de bonne foi qu'il y avait consentement, afin que la défense ait une apparence de vraisemblance. Une simple affirmation de la part de l'accusé qu'il a cru de façon erronée qu'il y avait consentement n'est pas suffisante pour qu'un juge de première instance se voit autorisé ou contraint de présenter au jury une défense de croyance erronée. L'appelant dans l'affaire *R.* c. *Osolin* a affirmé que le fardeau de présentation qu'impose le paragraphe 265(4) violait son droit d'être présumé innocent. En outre, comme le juge de première instance avait refusé de présenter une telle défense au jury, l'appelant a argué que l'apparence de vraisemblance exigée le dépouillait de son droit à un procès avec jury, lequel droit est garanti en vertu de l'alinéa 11*f*) de la Charte.

En rejetant les deux arguments, le juge Cory a statué que le simple fait d'exiger une apparence de vraisemblance n'empêche pas l'accusé d'être présumé innocent. Bien que cette exigence impose un certain fardeau de présentation à l'accusé qui doit donner une apparence de vraisemblance à sa défense afin que celle-ci soit présentée au jury, il incombe carrément à la Couronne de rassembler tous les éléments de preuve nécessaires pour prouver, hors de tout doute raisonnable, qu'il y a eu infraction. En outre, selon le juge, le droit de l'appelant à un procès avec jury n'a pas été violé puisque la suffisance de la preuve dans une telle affaire est une question de droit et est donc vraiment du ressort du juge.

Subséquemment, dans l'affaire *R.* c. *Laba*, la Cour suprême du Canada a substitué un fardeau de présentation analogue à une disposition dans l'alinéa 394(1)*b*) du *Code criminel*, selon laquelle est coupable d'un acte criminel quiconque vend ou achète des métaux précieux « en l'absence de preuve qu'il est le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou qu'il agit avec autorisation légitime ». Étant donné qu'il incomberait à l'accusé de prouver qu'il est propriétaire ou agent selon la prépondérance des probabilités, et que cette personne pourrait donc être reconnue coupable en dépit de l'existence d'un doute raisonnable quant sa culpabilité, la Couronne avait admis que l'alinéa 394(1)*b*) portait atteinte à l'alinéa 11*d*) mais qu'il s'agissait là d'une limite raisonnable en vertu de l'article 1 de la Charte. Tout en estimant que l'objectif d'empêcher le vol de métaux précieux était suffisamment valable pour qu'il soit justifié de passer outre à un droit constitutionnel, la Cour a jugé que l'alinéa 394(1)*b*) ne portait pas atteinte aussi peu que raisonnablement possible au droit de l'accusé d'être présumé innocent. Déclarant que « l'imposition d'une charge de présentation permettra effectivement de réaliser l'objectif du législateur », la Cour suprême du Canada a modifié le libellé de l'article contesté pour qu'une accusation soit portée contre quelqu'un seulement « en l'absence de preuve soulevant un doute raisonnable » qu'il est le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou qu'il agit avec autorisation légitime.

La Cour d'appel de l'Ontario a adopté une position similaire en ce qui a trait au paragraphe 215(2) du *Code criminel*, selon lequel commet une infraction quiconque, dans certaines circonstances prescrites et « sans excuse légitime », dont la preuve incombe à l'accusé, ne fournit pas à d'autres personnes les « choses nécessaires » à l'existence. Dans *R.* c. *Curtis*, un sergent de police avait été accusé de cette infraction à la suite du décès du détenu qui avait été confié à sa garde. Jugeant que la disposition renversant le fardeau de la preuve portait atteinte à l'alinéa 11*d*) de la Charte dans une mesure telle qu'elle ne respectait plus le critère de « l'atteinte minimale », la Cour d'appel a déclaré en substance que le membre de phrase « dont la preuve lui incombe » était sans effet.

Dans l'affaire *R.* c. *Phillips*, un tribunal de la Division générale de la Cour de l'Ontario a conclu que les dispositions du *Code criminel* criminalisant le fait d'être passager d'un véhicule automobile dans lequel on sait qu'il se trouve une arme à autorisation restreinte portaient atteinte aux droits protégés à l'alinéa 11*d*) de la Charte. À l'époque, le paragraphe 91(3) excluait les cas dans lesquels un des passagers était titulaire d'un permis l'autorisant à avoir légalement l'arme sur lui dans un véhicule ou dans lesquels l'accusé pouvait établir qu'il était fondé de croire que tel était le cas. Le juge Corbett a conclu que la disposition contestée pouvait obliger l'accusé à établir l'existence d'un fait dont il n'était pas informé, mais qu'elle ne constituait pas une limite raisonnable aux termes de l'article premier de la Charte. Il a donc déclaré le paragraphe 91(3) nul et non avenu. Il reste à voir si les modifications apportées en 1995 aux dispositions relatives à l'infraction en question seront jugées constitutionnelles. Au 18 novembre 1997, elles n'avaient cependant pas encore été proclamées en vigueur.

Dans l'affaire *R.* c. *Ellis-Don Ltd.*, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé inconstitutionnelle la défense de la diligence raisonnable dans le cas d'une infraction à la réglementation provinciale. L'affaire portait sur un article de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* qui oblige un entrepreneur général à faire respecter les consignes de sécurité sur les chantiers. La Loi et la *common law* permettent l'une et l'autre une défense fondée sur la diligence raisonnable, obligeant ainsi l'accusé à démontrer que, selon la prépondérance des probabilités, il a pris tous les moyens raisonnables pour éviter un accident. Si l'accusé est incapable de le démontrer, le tribunal doit le condamner même s'il a un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. La Cour a décidé, dans son analyse fondée sur l'article premier, que la disposition ne constituait pas une entrave

La Cour suprême a finalement infirmé la décision rendue dans l'affaire *R.* c. *Ellis Don Ltd.* Elle s'est fondée pour ce faire sur son raisonnement dans l'arrêt *The Wholesale Travel Group Inc.* c. *La Reine*. Dans cet arrêt, datant de 1991, cinq juges sur neuf avaient confirmé la validité des dispositions relatives au transfert du fardeau de la preuve que renferme la *Loi sur la concurrence*; deux des juges avaient soutenu que l'obligation faite à un accusé d'établir selon la prépondérance des probabilités qu'il avait fait preuve de diligence raisonnable ne violait pas l'alinéa 11*d*), tandis que trois autres juges avaient conclu que les dispositions en question se justifiaient au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

6. Procès équitable - Tribunal indépendant et impartial - alinéa 11*d*)

Dans l'affaire *Corbett*, la Cour suprême du Canada a statué que le fait d'admettre en preuve des condamnations criminelles antérieures ne privait pas un accusé du droit d'être jugé équitablement, garanti par l'article 11 de la Charte. En vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, tout accusé qui témoigne en sa propre faveur peut être contre-interrogé sur les condamnations prononcées contre lui dans le passé. On présume en effet que ces condamnations peuvent influer sur la crédibilité du témoin.

La Cour suprême du Canada a aussi jugé que les droits protégés à l'alinéa 11*d*) de la Charte s'appliquent tant dans les procédures pour infraction à la réglementation que dans les procédures pénales. On peut toutefois renoncer à exercer son droit à un procès dans la mesure où on le fait librement et en parfaite connaissance des conséquences. Dans l'affaire *R.* c. *Richard*, la Cour a examiné la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* du Nouveau-Brunswick, qui permet à un tribunal de condamner un accusé en son absence si, après avoir refusé de payer une amende, celui-ci ne se présente pas devant lui pour répondre à une contravention de police. Se fondant sur le fait que la loi ne prévoyait aucune possibilité d'emprisonnement, même lorsque l'accusé refusait de payer l'amende, la Cour a jugé que le fait pour les plaideurs de ne prendre aucune mesure pouvait amener l'Assemblée législative à déduire qu'ils avaient renoncé à leur droit à un procès et acceptaient d'être trouvés coupables.

Dans l'affaire *Vermette*, la Cour suprême a déclaré que les déclarations faites à l'Assemblée nationale par le premier ministre du Québec n'avaient pas nécessairement privé l'accusé du droit d'être jugé équitablement en raison des préjugés que cela pouvait susciter chez le jury. C'est au moment de la sélection du jury qu'il faut déterminer si des déclarations privent l'accusé du droit d'être jugé équitablement. Les déclarations faites par les politiciens ne peuvent pas toutefois entraver l'ensemble du processus judiciaire.

Dans l'arrêt *R.* c. *Valente*, la Cour suprême a affirmé que pour qu'un tribunal soit considéré indépendant et impartial, il faut qu'il y ait indépendance individuelle (qui se traduit par l'inamovibilité et la sécurité financière) et indépendance institutionnelle (qui ressort des rapports administratifs du tribunal avec les organes législatifs et exécutifs du gouvernement). Le tribunal doit non seulement posséder ces caractéristiques mais également donner l'impression de les posséder.

Le Tribunal d'appel des cours martiales a appliqué aux cours martiales tant permanentes que générales les critères élaborés dans l'arrêt *Valente* quant à l'indépendance d'un tribunal. Dans l'affaire *R.* c. *Ingebrigtson*, la Cour a décidé que les présidents des cours martiales permanentes ne bénéficiaient pas de l'indépendance financière étant donné que le Chef d'état-major de la Défense avait le pouvoir de fixer leur rémunération en fonction du mérite. Par contre, dans

l'affaire *R.* c. *Généreux*, le Tribunal a affirmé que les cours martiales générales, constituées pour une affaire particulière, étaient indépendantes car leurs membres n'avaient pas à craindre une perte de salaire ou de rang.

Le 13 février 1992, la Cour suprême du Canada a infirmé la décision rendue dans l'affaire *R.* c. *Généreux* et ordonné la tenue d'un nouveau procès, invoquant le fait que la cour martiale générale constituée pour juger l'accusé avait violé le droit de ce dernier d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial conformément à l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cinq des huit juges majoritaires ont jugé que la procédure de nomination et d'évaluation des juges-avocats n'était pas conforme aux critères d'inamovibilité et de sécurité financière élaborés dans l'arrêt *Valente*. De plus, selon eux, certains aspects du système ont semé un doute quant à l'indépendance institutionnelle des cours martiales générales. Puisque les droits garantis à l'accusé par l'alinéa 11*d*) n'avaient pas été restreints dans la moindre mesure possible, il était, à leur avis, impossible d'invoquer l'article premier comme justification. La Cour a également soutenu que les récentes modifications aux *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* avaient effectivement remédié aux lacunes cernées.

Le 6 mai 1992, le projet de loi C-77, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, a été adopté par la Chambre des communes après avoir été examiné par le Comité plénier. Ce projet de loi renfermait des propositions visant à remédier au manque apparent d'indépendance institutionnelle dont la Cour suprême avait fait état dans l'arrêt *Généreux*. En vertu des modifications, le poursuivant et les membres de la Cour martiale qui agissent comme arbitres des faits en litige ne seront plus nommés par la même autorité convocatrice; le président et les autres membres de la cour seront plutôt nommés par un officier désigné par règlement. Avant que la Cour suprême ne rende son jugement dans l'affaire *Généreux*, le pouvoir de nommer les juges-avocats avait été retiré au Juge-avocat général (un agent de l'exécutif) et confié au Juge en chef — Procès militaires. Cette mesure avait dissipé les sérieuses réserves de la Cour quant à l'indépendance institutionnelle des cours martiales.

Même si on examine habituellement les allégations de préjugé ou de partialité en tenant compte des circonstances particulières de chaque cas, la nature objective d'un tribunal peut toucher son impartialité comme son indépendance. La Cour suprême du Canada s'est penchée, dans l'affaire *R.* c. *Lippé*, sur la notion d'impartialité exigée par l'alinéa 11*d*) et a reconnu qu'une crainte raisonnable de partialité pouvait être suscitée sur le plan institutionnel ou structurel. Selon la Cour, par exemple, l'exercice du droit par des juges à temps partiel de cours municipales suscite une crainte raisonnable de partialité qui peut toutefois être apaisée par l'existence de différentes mesures de protection.

Le 23 janvier 1992, les juges de la Cour suprême, dans une majorité de quatre à trois, ont statué que les paragraphes 634(1) et (2) du *Code criminel* sont incompatibles avec l'alinéa 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où le nombre de récusations péremptoires et de mises à l'écart de jurés qu'ils prévoient pour la Couronne dans le processus de formation du jury est au total supérieur au nombre de récusations péremptoires accordé à un accusé. En effet, en vertu de ces dispositions contestées, le poursuivant était non seulement autorisé à récuser péremptoirement quatre jurés, mais il pouvait ordonner la mise à l'écart de jusqu'à 48 d'entre eux. L'accusé, pour sa part, avait droit à vingt, douze ou quatre récusations péremptoires, selon la nature de l'accusation pesant contre lui ou de la peine maximale pouvant être encourue. S'exprimant au nom de trois des juges de la majorité dans l'arrêt *R.* c. *Bain*, le juge Cory a statué que la supériorité numérique écrasante accordée au poursuivant dans le choix des jurés suscitait chez une personne raisonnable une crainte de partialité. De même, le juge Stevenson a conclu que l'avantage substantiel que possédait la Couronne en ce qui a trait à la composition du jury entravait considérablement l'apparence de justice et

d'impartialité. La Cour a jugé que la loi ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier, mais a « sursis » pour six mois à une déclaration de nullité afin de donner au Parlement le temps d'édicter une nouvelle loi.

Déposé le 6 avril 1992, le projet de loi C-70 avait pour but de combler le vide créé par l'arrêt *R.* c. *Bain*. Outre qu'il a aboli le droit de la Couronne de « tenir à l'écart » des jurés éventuels, ce projet de loi a octroyé à la Couronne et à l'accusé un nombre égal de récusations péremptoires et changé l'ordre dans lequel les déclarations doivent être faites. Le projet de loi a également abrogé les dispositions permettant qu'un jury soit constitué de six personnes uniquement au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest et codifié certains aspects de la sélection du jury précédemment endossés par les tribunaux. La procédure régissant les récusations pour cause est demeurée inchangée.

La Cour suprême du Canada a également établi que le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial signifie « qu'il faut [...] permettre [à l'accusé] de récuser des candidats jurés lorsqu'il y a une possibilité réaliste qu'ils aient des préjugés qui les dépouillent de leur impartialité ». Dans *R.* c. *Williams*, la Cour a soutenu que le fait qu'il existe des preuves que des préjugés raciaux sont répandus dans une collectivité suffit à établir qu'un accusé a le droit de récuser un juré puisque « [s]eul l'interrogatoire d'un juré peut permettre d'obtenir une preuve tangible de sa capacité de laisser de côté ses préjugés raciaux ».

7. Mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable - alinéa 11*e*)

En général, le *Code criminel* exige de la poursuite qu'elle justifie la détention de l'accusé avant le procès. La mise en liberté sous caution sera accordée sauf si la Couronne établit que la détention de l'accusé est nécessaire pour assurer sa présence au procès ou à des fins d'intérêt public. Dans l'affaire *R.* c. *Bray*, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que les dispositions du *Code criminel* qui obligent une personne accusée de meurtre à démontrer que sa détention n'est pas justifiée ne sont pas contraires à l'alinéa 11*e*) et que, même si elles l'étaient, elles constitueraient une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte. Par contre, dans l'affaire *R.* c. *Pearson*, la Cour d'appel du Québec a invalidé les dispositions du *Code criminel* qui prévoient que les personnes accusées d'importation ou de trafic de stupéfiants en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* doivent être détenues, à moins qu'elles démontrent que cette détention n'est pas justifiée. La Cour d'appel, tout en reconnaissant que la lutte contre le trafic des stupéfiants est un objectif suffisamment important pour justifier l'atteinte à un droit garanti par la Constitution, a décidé que la loi ne satisfaisait pas au critère de la proportionnalité parce qu'elle était discriminatoire et arbitraire et ne constituait pas une atteinte minimale aux droits garantis par la Charte.

L'arrêt *Pearson* a été par la suite renversé par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, qui a décrété que l'alinéa 515(6)*d*) du *Code criminel* n'enfreint pas le droit à la mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable. La Cour a accepté l'argument selon lequel la nature lucrative du trafic et de l'importation de stupéfiants peut inciter un accusé à continuer à adopter un comportement criminel après son arrestation et celui voulant que les trafiquants et les importateurs risquent davantage de s'esquiver avant le procès que d'autres accusés. La Cour a également souligné que le refus de la mise en liberté sous caution, en vertu de l'alinéa 515(6)*d*), ne s'applique que dans certaines circonstances bien précises, qu'il est nécessaire pour favoriser le bon fonctionnement du système de cautionnement et qu'il ne sert pas à des fins n'ayant aucun rapport avec le système de cautionnement. Bien que l'alinéa 515(6)*d*) puisse donner lieu à un refus de la mise en liberté sous caution dans certaines circonstances, la majorité des juges a décrété qu'il prévoit également une « raison valable » pour un tel refus et que, par conséquent, il ne va pas à l'encontre de l'alinéa 11*e*) de la Charte.

Dans l'affaire complémentaire *R.* c. *Morales*, la Cour suprême du Canada a confirmé les dispositions parallèles du *Code criminel* en vertu desquelles c'est à l'inculpé, accusé d'un acte criminel prétendument commis pendant sa mise en liberté sous caution, qu'il incombe de prouver que la détention n'est pas justifiée. La Cour en est arrivée à cette décision en soulignant que la mise en liberté sous caution est accordée à la condition que l'accusé cesse d'adopter un comportement criminel; l'alinéa 515(6)*a*) établit une série de règles spéciales relatives à la mise en liberté sous caution lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'accusé n'a pas respecté cette condition. Étant donné que la disposition est étroite et soigneusement conçue pour que le système de cautionnement fonctionne correctement, elle constitue une « raison valable » de refuser la mise en liberté sous caution et ne viole pas l'alinéa 11*e*) de la Charte.

L'affaire *Morales* concernait également une contestation de la validité des motifs justifiant la détention, motifs exposés à l'alinéa 515(10)*b*) du *Code criminel*. En vertu de cette disposition, un accusé pouvait être mis en détention si la détention était « nécessaire dans l'intérêt public », ou « pour la protection ou la sécurité du public, eu égard aux circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s'il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle ou nuira à l'administration de la justice ». Bien que la Cour n'ait pas eu de mal à confirmer les motifs liés à la « sécurité du public », elle a invalidé le critère « intérêt public », sous prétexte qu'il était trop vague et imprécis et qu'il ne pouvait donc pas constituer une raison valable de refuser une mise en liberté sous caution, dans le sens de l'alinéa 11*e*) de la Charte. La majorité a jugé que l'expression donnait aux tribunaux trop de latitude quant à la définition des circonstances justifiant la détention avant le procès.

Bien que prévenir des infractions ou empêcher toute entrave à l'administration de la justice soient des objectifs suffisamment pressants, le fait de limiter l'alinéa 11*e*) ne pouvait pas, selon elle, être justifié en application de l'article 1 de la Charte. La majorité a jugé qu'il n'y avait pas de lien rationnel entre les objectifs et la mesure législative, qu'il y avait plus qu'un affaiblissement minimal des droits et que les effets de cette limite dépassaient de loin les objectifs de la loi. Pour minimiser l'intrusion de la Cour dans la fonction législative, les mots offensants « dans l'intérêt public ou » ont été retranchés et invalidés, la partie constitutionnellement valable de l'alinéa 515(10)*b*) subsistant sans changement.

8. Droit de bénéficier d'un procès avec jury - alinéa 11*f*)

Dans l'affaire *Lee*, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité de la disposition du *Code criminel* qui refuse un procès avec jury à un accusé qui autrement y aurait droit lorsque, sans raison valable, il néglige d'assister à son procès ou d'y rester une fois que celui-ci est commencé. La Cour, en confirmant que cela n'est pas contraire à la Constitution, a dit que cette disposition du Code allait au delà d'une simple punition de l'accusé qui néglige de paraître ou de rester à son procès avec jury. Selon elle, l'article a été adopté pour une raison valable, soit protéger l'administration de la justice contre les retards, les inconvénients, les dépenses et les abus, et assurer le respect du public à l'égard des procès criminels et, à son avis, comme il contrevient aussi peu que possible au droit à un procès devant jury pour atteindre cet objectif législatif, il est proportionnel à l'objectif de maintenir le respect à l'égard du système.

9. Droit de ne pas être jugé deux fois pour une même infraction - alinéa 11*h*)

Dans l'affaire *Van Rassel*, l'accusé était un agent de la GRC membre d'une équipe internationale antidrogue. Il a été arrêté en Floride et accusé aux États-Unis d'avoir

demandé et accepté des pots-de-vin contre des renseignements que lui avaient communiqués les autorités américaines. Après avoir été acquitté lors de son procès, il a été accusé au Canada d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*.

La Cour suprême du Canada a dit que les dispositions de la Charte ne s'appliquent que lorsque les circonstances où les deux infractions dont une personne est accusée dont les mêmes, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, ces deux infractions étant liées à des activités différentes. Il n'était pas inadmissible, par conséquent, que l'accusé soit poursuivi au Canada après avoir été acquitté aux États-Unis.

L'alinéa 11*h*) a une origine commune aux défenses bien établies de l'« autrefois acquit », de l'« autrefois convict » et de l'« issue estoppel », et à la règle formulée par la Cour suprême en 1975 dans l'affaire *Kienapple*. Les défenses ou plaidoyers de l'autrefois acquit et de l'autrefois convict sont prévus par le *Code criminel*. Pour que l'un des deux soit accueilli par le tribunal, l'accusé doit démontrer que l'affaire en question et celle pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné sont les mêmes; la nouvelle accusation doit être la même que l'accusation qui a donné lieu au premier procès ou être implicitement incluse dans cette accusation. Il n'est pas nécessaire que les accusations soient rigoureusement identiques. Il suffit de démontrer que l'accusé aurait pu être reconnu coupable, lors du premier procès, de l'accusation à laquelle il fait maintenant face.

La défense de l'issue estoppel est fondée sur le principe qu'un tribunal ne doit pas juger une question qui a déjà été entendue par un autre tribunal. Ce principe a été reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Gushue*.

La décision rendue dans l'affaire *Kienapple* veut qu'un accusé ne puisse être reconnu coupable d'une deuxième accusation s'il a déjà été reconnu coupable d'une accusation découlant de la même affaire. Ainsi, dans une affaire de vol à l'étalage, lorsqu'une personne est en même temps accusée de vol et de recel, elle ne peut être condamnée que pour l'une des deux infractions si les biens visés dans les deux accusations sont les mêmes. Cela est vrai également lorsqu'une personne qui aurait, selon l'alcootest, dépassé la limite permise est accusée à la fois d'avoir dépassé la limite permise et d'avoir conduit son véhicule avec des facultés affaiblies. La Cour suprême du Canada a récemment examiné ce principe dans l'affaire *Prince* et décidé que la règle ne s'applique pas lorsqu'il y a plus d'une victime, même si les faits sont les mêmes.

Dans l'affaire *Shubley* c. *La Reine*, la Cour suprême du Canada a affirmé qu'une condamnation à la suite de procédures disciplinaires d'un établissement carcéral n'empêche pas une poursuite subséquente fondée sur le même acte en vertu du *Code criminel*. D'après elle, l'alinéa 11*h*) ne s'appliquerait pas étant donné que les procédures disciplinaires n'entraînent pas de véritables conséquences pénales et ne visent pas à contraindre la personne reconnue coupable à rendre compte à la société d'un crime contraire à l'intérêt public.

De même, une poursuite pénale pour voies de fait, intentée à la suite d'une condamnation pour « infraction majeure ressortissant au service » aux termes de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, n'est pas contraire à l'alinéa 11*h*) vu que les « infractions » sont différentes. Dans l'arrêt *R.* c. *Wigglesworth*, la Cour suprême du Canada a jugé qu'un agent de la GRC pouvait être responsable d'un acte ou d'une conduite à la fois envers sa profession et envers la société en général. Malgré les conséquences pénales possibles, une condamnation par un tribunal disciplinaire n'empêche une poursuite pénale pour voies de fait.

C. Traitements ou peines cruels et inusités : article 12

L'article 12 de la Charte édicte :

> Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Bien que cet article n'ait pas été invoqué pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions du *Code criminel* qui portent sur les délinquants dangereux, il a permis aux tribunaux de reconsidérer l'article du Code qui traite de l'incarcération pour une période indéterminée. Le juge Allan Linden de la Cour suprême de l'Ontario a déclaré, dans l'affaire *Re Mitchell and the Queen*, que le fait de détenir indéfiniment une personne qui n'est pas considérée comme une menace pour la société constitue un traitement ou une peine cruelle et inusitée et contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, il n'y aurait pas violation de l'article 12 dans les cas où il pourrait être démontré que l'accusé(e) représenterait un véritable danger pour autrui s'il(elle) n'apprenait pas à se contrôler.

Dans l'affaire *Mitchell*, la Cour suprême de l'Ontario a tenté d'établir une norme qui permettrait de déterminer si le traitement ou la peine infligés peuvent être qualifiés de cruels et d'inusités. La Cour a affirmé qu'il faudrait que le traitement ou la peine soient jugés excessifs au point de ne pas être compatibles avec la dignité humaine et de dépasser toute limite jugée raisonnable à cet égard. « Il est question ici de disproportion : juge-t-on le traitement ou la peine disproportionnés par rapport à l'infraction et au coupable? Le fait de démontrer que le traitement ou la peine infligés sont anormalement sévères et excessifs — en ce sens qu'ils ne se révèlent pas plus efficaces, du point de vue pénal, qu'un traitement ou une peine moins importants — suffit à prouver le caractère disproportionné du traitement ».

Ce critère a été davantage précisé dans l'affaire *Soenan*, qui avait trait aux plaintes formulées par un détenu en instance de jugement. En l'espèce, le tribunal a défini ce qu'on entend par « traitement cruel et inusité ». Il a statué que les facteurs qui doivent être pris en considération sont les suivants : Le traitement est-il approprié et conforme aux normes publiques quand au respect de la dignité humaine? Est-il jugé inutile en raison de l'existence de solutions de rechange adéquates et peut-il être appliqué de façon rationnelle et conformément à des normes établies ou vérifiables?

En se fondant sur ces critères et en appliquant de nouveaux (par exemple, « Le traitement a-t-il une utilité sociale et peut-il être appliqué sur une base rationnelle conformément à des normes vérifiables? »), la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé, dans l'affaire Belliveau n^{o} 2), que le programme de surveillance obligatoire n'autorise pas l'application de traitements ou de peines cruels et inusités.

Dans l'affaire *Smith*, la Cour suprême du Canada devait décider si la peine minimale de sept ans prévue par le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* pour l'imposition de stupéfiants contrevenait à l'article 12 de la Charte. La Cour, à l'exception d'une voix dissidente, a affirmé que le paragraphe en question contrevenait effectivement à l'article 12 et qu'il ne constituait pas une limite raisonnable au sens de l'article premier.

Le fait que l'objet de la loi, à savoir décourager le commerce des drogues et punir les importateurs de drogues, était tout à fait valable n'a pas empêché la Cour de se prononcer sur la validité de la disposition. Le juge Lamer (aux motifs duquel a souscrit le juge en chef Dickson) a étudié la question des limites qu'impose la Charte au sujet des « traitements ou peines ». Il a déclaré qu'il est généralement admis, dans une société comme la nôtre, que l'État peut infliger à un particulier « un traitement ou une peine » lorsque cela est nécessaire à la réalisation d'une fin légitime et que la procédure prévue est suivie.

La protection accordée par l'article 12 régit la nature de la peine et vise l'effet que celle-ci peut avoir sur la personne à qui elle est infligée. Les mots « cruels et inusités » doivent être lus ensemble et interprétés comme l'expression concise d'une norme. Le critère qui doit être appliqué consiste à se demander « si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine »; en d'autres termes, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié. Ce raisonnement est très semblable à celui qui a été suivi dans l'affaire Mitchell.

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, le tribunal doit d'abord tenir compte de la gravité de l'infraction commise, des caractéristiques personnelles du contrevenant et des circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelle peine aurait été appropriée pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre celui-ci. Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants éventuels, sont sans importance à cette étape de l'analyse. Cela signifie non pas que le juge ou le législateur ne peut plus, en déterminant la peine à infliger, prendre en considération la dissuasion générale ou d'autres objectifs pénologiques qui vont au-delà du contrevenant particulier, mais seulement que la peine infligée ne doit pas être exagérément disproportionnée à ce que mérite le contrevenant.

Notant que rien n'indiquait que la peine de huit ans imposée à cet appelant était cruelle et inusitée en soi, le juge Lamer a ensuite constaté qu'une peine minimale d'emprisonnement de sept ans était quand même disproportionnée « compte tenu de la portée du paragraphe 5(1) ». Parce que tant l'infraction d'importation que la sentence minimale obligatoire font totalement abstraction de la quantité de drogue en cause, de l'objet de l'importation et de l'existence ou de l'absence de condamnations antérieures pour des infractions de nature similaire, le tribunal a jugé qu'il était inévitable que, dans certains cas, un verdict de culpabilité entraîne l'imposition d'une peine d'emprisonnement « exagérément disproportionnée ». Il a indiqué que même si l'objectif de la loi suffit à justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution, les moyens choisis ne sont pas proportionnels, puisqu'il n'est pas nécessaire de condamner les « petits contrevenants » à sept ans de prison pour dissuader l'auteur d'une infraction grave. Par conséquent, le tribunal a jugé que la loi ne peut être justifiée comme étant une limite raisonnable en vertu de l'art. 1 de la Charte.

Le 14 novembre 1991, la Cour suprême du Canada a statué que le fait d'imposer une peine d'emprisonnement obligatoire d'une durée minimale de sept jours à une personne ayant conduit alors que son permis était suspendu ne contrevenait pas à l'article 12. Les circonstances de cette affaire mettaient en cause une disposition de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, qui permettait au surintendant des véhicules automobiles d'interdire la conduite automobile à une personne dont les antécédents de conducteur n'étaient pas satisfaisants. Reconnaissant son obligation d'examiner la disposition législative à la lumière de circonstances hypothétiques raisonnables, la Cour a néanmoins maintenu qu'elle n'était pas autorisée à l'invalider sur la base d'exemples éloignés ou extrêmes. Cependant, la décision rendue par une majorité de six juges contre trois dans l'affaire *R.* c. *Goltz* laisse entendre que le résultat aurait pu être différent si une peine d'emprisonnement obligatoire avait été imposée à une personne dont le permis aurait été suspendu pour une infraction d'ordre administratif ou d'autres motifs relativement sans gravité, ainsi que le prévoit également la Loi.

Se fondant sur le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Smith* et *Goltz*, la Cour d'appel du Manitoba a par la suite statué qu'une partie de l'article 85 du *Code criminel* n'avait pas force exécutoire parce qu'elle contrevenait

à l'article 12 de la Charte. L'article 85 prévoit l'imposition de peines minimales et consécutives pour l'usage d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel. Dans l'affaire *R.* c. *Brown*, la défense a admis que la peine de treize ans imposée pour les infractions ne permettait pas de conclure à première vue qu'on avait empiété sur les droits garantis au contrevenant par l'article 12. Toutefois, la formulation de l'article 85 est suffisamment globale pour inclure ce qui est décrit comme un petit contrevenant ou un contrevenant innocent, et la Cour a jugé que, dans un cas semblable, il pouvait y avoir violation de l'article 12. Étant donné qu'à son avis, la dérogation à l'article 12 était attribuable à l'obligation d'infliger des peines d'emprisonnement devant être purgées consécutivement aux peines imposées pour un ou des actes criminels et à d'autres sentences, la Cour a choisi de supprimer les mots « or series of events » dans la version anglaise du paragraphe 85(2). Ainsi, seule a été supprimée l'obligation d'imposer des peines devant être purgées consécutivement les unes aux autres pour des infractions commises avec une arme à feu.

La Cour suprême du Canada a par la suite infirmé la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Brown*, estimant qu'il n'y a pas violation de l'article 12 « lorsque l'infraction sousjacente est un vol qualifié ». Invoquant les motifs cités dans l'arrêt *Goltz*, la Cour a spécifiquement refusé de mettre en question la validité de l'article 85 « relativement à d'autres actes criminels sous-jacents potentiels ».

Dans l'affaire *Lyons* c. *La Reine*, la Cour suprême du Canada a affirmé que l'imposition à un « délinquant dangereux » d'une peine de détention pour une période indéterminée ne porte pas atteinte à la protection contre toutes peines cruelles et inusitées vu la possibilité, pour la personne condamnée, d'obtenir une libération conditionnelle. Quelques années plus tard toutefois, dans l'affaire *Le directeur de l'établissement Mountain* c. *Steele*, la Cour suprême a déclaré qu'il pouvait y avoir violation de l'article 12 lorsqu'en raison de la mauvaise application ou de la non-application des critères d'examen (dans le cas des délinquants dangereux), un délinquant est resté en prison bien au delà du moment où il aurait dû obtenir une libération conditionnelle. Dans cette affaire, la Cour a jugé que la Commission nationale des libérations conditionnelles avait mal appliqué les critères relatifs à la mise en liberté.

Dans l'affaire *Kindler* c. *Canada (Ministre de la Justice)*, la Cour suprême a affirmé à la majorité que la remise de fugitifs à des pays où la peine de mort est appliquée ne contrevient pas à la Charte; mais selon trois juges dissidents, la peine de mort constituerait une violation de l'article 12.

Subséquemment, dans l'affaire *Chiarelli* c. *Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a examiné les dispositions de la *Loi sur l'immigration* prévoyant l'expulsion des non-citoyens déclarés coupables d'une infraction punissable d'au moins cinq ans de prison. La Cour a statué que bien que cela puisse être considéré comme un « traitement », « l'expulsion d'un résident permanent qui, en commettant une infraction criminelle grave, a délibérément violé une condition essentielle pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, n'est pas incompatible avec la dignité humaine » et ne constitue pas une punition ou un traitement cruel ou inusité.

La Cour suprême a émis un avis semblable au sujet des peines infligées aux personnes trouvées coupables de « pratique corrompue ou illégale »; en contravention de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick. Dans l'affaire *Harvey* c. *Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, elle a jugé que le retrait pour cinq ans du droit d'être élu ou de siéger à la législature provinciale ne constituait pas un traitement cruel ou inhabituel contraire à l'article 12 de la Charte.

Les autres affaires concernant l'application de cet article ont surtout porté sur des

questions telles que l'isolement cellulaire et l'occupation des cellules par deux détenus dans les pénitenciers.

D. Témoignage incriminant - article 13

L'article 13 prévoit :

> Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Cet article ressemble au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, sauf sur un point important : contrairement à la Charte, la *Loi sur la preuve au Canada* prévoit que le témoin doit faire valoir son droit en soulevant une objection. En outre, la Charte permet des poursuites ultérieures pour témoignages contradictoires, et pas seulement pour parjure. Ce changement est devenu nécessaire parce que la définition du terme « parjure » de la *Loi sur la preuve au Canada* exclut, suivant l'interprétation que les tribunaux lui ont donnée, les témoignages contradictoires.

Il ne fait aucun doute que l'article 13 est lié à l'alinéa 11*c*). Il assure une protection contre les témoignages sous contrainte, qui est meilleure que celle qui existait avant l'entrée en vigueur de la Charte puisque le témoin n'est plus tenu de demander expressément cette protection pour en bénéficier; cependant, le témoin n'a pas le droit absolu de refuser de répondre aux questions. C'est la position qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.* La Cour a confirmé que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce peut interroger sous serment des représentants de sociétés soupçonnées d'avoir violé la *Loi sur la concurrence*. Comme il s'agissait d'une procédure « inquisitoire » (et non « contradictoire ») qui ne visait pas à rendre une décision définitive quant à la responsabilité criminelle, la société n'avait pas le droit absolu de refuser de répondre aux questions. Si ce droit existait, il créerait un déséquilibre dangereux et inutile entre les droits des particuliers et l'intérêt légitime de la collectivité qui a le droit de savoir la vérité quant à l'existence des pratiques que la Loi interdit afin de protéger le public. Selon la Cour, le droit d'une personne d'empêcher l'utilisation subséquente de déclarations incriminantes existe dans tous les cas et n'est pas modifié par cette exigence. Ainsi, il existe un équilibre adéquat entre les droits de l'individu et ceux de l'État.

L'affaire *Dubois* a donné lieu à une situation intéressante. En effet, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé que la déposition d'un accusé qui a témoigné à son propre procès peut être utilisée contre lui par la Couronne dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel, après que l'intéressé a interjeté appel de sa condamnation. La Cour a jugé que le second procès de l'accusé pour la même infraction ne constitue pas « une autre procédure » au sens de l'article 13 et que, par conséquent, sa déposition antérieure peut être utilisée contre lui. La Cour suprême du Canada a toutefois infirmé ce jugement et établi que le témoignage incriminant d'un accusé dans un premier procès ne peut être utilisé contre lui dans un nouveau procès ordonné par une cour d'appel. Elle a par ailleurs indiqué que si l'on permet au procureur de la poursuite d'utiliser le témoignage antérieur de l'accusé, cela revient à forcer ce dernier à témoigner, ce qui porte atteinte à son droit de garder le silence et d'être présumé innocent. Elle n'a toutefois pas indiqué si elle déclarerait irrecevable l'utilisation d'un témoignage antérieur aux fins d'un contre-interrogatoire mené dans le cadre d'un nouveau procès.

Cette question a été tranchée dans deux arrêts par la suite. Dans l'affaire *R.* c. *Mannion*, la Cour suprême a affirmé qu'il y avait violation de l'article 13 lorsque le témoignage présenté par l'accusé à un procès précédent a été utilisé aux

fins d'un contre-interrogatoire de manière à contredire ce témoignage et à établir sa culpabilité. Cependant, dans l'affaire *Kuldip*, la Cour suprême a soutenu que l'utilisation d'un tel témoignage dans le cadre d'un contre-interrogatoire pour attaquer la crédibilité de l'accusé n'est pas contraire à l'article 13; ce témoignage n'est pas utilisé dans le but précis d'« incriminer » l'accusé, mais uniquement pour mettre en doute la véracité de son témoignage.

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Loi C-70 : *Loi modifiant le Code criminel (jury)*, L.C. 1992, c. 41

Cette loi a aboli le droit de la Couronne de mettre à l'écart des jurés éventuels. De plus, elle a octroyé à la Couronne et à l'accusé un nombre égal de récusations péremptoires et changé l'ordre dans lequel les déclarations doivent être faites.

B. Loi C-77 : *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale*, L.C. 1992, c. 16

Cette loi a modifié le processus de nomination du président et des autres membres d'une cour martiale. Elle a également donné au président d'une telle cour l'autorité d'exclure le public d'un procès ou d'une partie d'un procès et au juge-avocat celle de déterminer les questions de droit ou celles de droit et de fait.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Hogg, Peter W. *Canada Act 1982 Annotated*. Toronto, Carswell, 1982.

McDonald, Hon. David C. *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Manual of Issues and Sources*. Toronto, Carswell, 1982.

Tarnopolsky, W. et G. Beaudoin. *Charte canadienne des droits et libertés*. Sorel, Montréal, Wilson/Lafleur 1982.

JURISPRUDENCE

Caisse populaire Laurier d'Ottawa Ltée c. *Guertin et al.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (H.C. Ont.)

Chiarelli c. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l 'Immigration)* (1992), 5 R.C.S. 711

Gushue c. *La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 798

Harvey c. *Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876

Kienapple c. *R.*, [1975] 1 R.C.S. 729

Kindler c. *Canada (Ministre de la justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779

Le directeur de l'établissement Mountain c. *Steele*, [1990] 2 R.C.S. 1385

Lyons c. *La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 309

R. c. *Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199

R. c. *Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91

R. c. *Belliveau* (n° 2) (1984), 12 W.C.B. 191 (C.F. 10 inst.)

R. c. *Bennett* (1991), 3 O.R. (3d) 193 (C.A. Ont.)

R. c. *Bray* (1983), 2 C.C.C. (3d) 325 (C.A. Ont.)

R. c. *Brown*, [1994] 3 R.C.S. 749

R. c. *Chaulk*, [1990] R.C.S. 1303

R. c. *CIP Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 843

R. c. *Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670

R. c. *Crooks* (1982), 8 W.C.B. 107 (H.C. Ont.)

***R. c. Curtis*, 1998, [38] O.R. (3d) 135**

R. c. *Collins*; *R.* c. *Pelfrey*, [1995] 2 R.C.S. 1104

R. c. *Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10

R. c. *Dubois* (1984), 11 W.C.B. 406 (C.A. Alberta)

R. c. *Ellis-Don Ltd.* (1990), 76 D.L.R. (4th) 347 (C.A. Ont.)

R. c. *Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259

R. c. *Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485

R. c. *Ingebrigtson* (1990), 76 D.L.R. (4th) 481 (C.M.A.C.)

R. c. *Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594

R. c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697

R. c. *Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618

R. c. *L.(W.K)*, [1991] 1 R.C.S. 1091

R. c. *Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965

R. c. *Lee*, [1989] 2 R.C.S. 1384

R. c. *Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114

***R.* c. *MacDougall*, [1998] 3 R.C.S. 45**

R. c. *Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272

R. c. *Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711

R. c. *Morin* (1990), 76 C.R. (3d) (C.A. Ont.)

R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103

R. c. *Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595

R. c. *Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665

R. c. *Phillips* (1996), 108 C.C.C. (5d) 514.

R. c. *Potvin*, [1993] R.C.S. 880

R. c. *Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480

R. c. *Richard*, [1986] 3 S.C.R. 525.

R. c. *Ryan* (1982), 2 C.R. 31 (C.P. T.-N.)

R. c. *Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045

R. c. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673

R. c. *Van Rassel*, [1990] 1 R.C.S. 225

R. c. *Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985

R. c. *Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3

R. c. *Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541

R. c. Williams, [1998] 1 R.C.S. 1128

R. c. *Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407 (C.A. Qc)

Re Mitchell et *R.* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C. Ont.)

Shubley c. *La Reine* (1990), 65 D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.)

Soenan c. *Thomas* (1983), Can. Charter of Rights Ann. 17-9 (C.B.R. Alb.)

Thomson Newspapers Ltd. c. *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425

Wholesale Travel Group Inc. c. *La Reine*, [1991] 3 R.C.S. 154

---

* La première version de ce bulletin d'actualité a été publiée en février 1992. Le document a été périodiquement mis à jour depuis.

---

1 8ØØ O-Canada

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Droits d'auteur et avertissements